

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluss vom 29.01.2014

T e n o r

I. Unter Abänderung der Nr. 1 des Beschlusses des Bayerischen Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 2. September 2013 wird die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 22. Mai 2013 angeordnet.

II. Unter Abänderung der Nr. 2 des Beschlusses des Bayerischen Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 2. September 2013 trägt die Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500,- Euro festgesetzt.

G r ü n d e

Die Antragstellerin, die Staatsangehörige der Republik Korea ist, verfolgt mit der Beschwerde ihren in erster Instanz erfolglosen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 22. Mai 2013 weiter, mit dem der Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin abgelehnt worden ist (Nr. 1 des Bescheids), die Antragstellerin aufgefordert worden ist, die Bundesrepublik dreißig Tage nach Zustellung des Bescheids, im Falle der Anordnung der aufschiebenden Wirkung dreißig Tage nach Wiedereintritt der Vollziehbarkeit des Bescheids zu verlassen (Nr. 2 des Bescheids), und ihr für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise die Abschiebung in die Republik Korea oder einen anderen Staat angedroht worden ist, in den sie einreisen darf oder der zu ihrer Rückübernahme verpflichtet ist (Nr. 3 des Bescheids).

Die zulässige Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Die zu ihrer Begründung dargelegten Gründe, auf die der Verwaltungsgerichtshof nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO seine Prüfung zu beschränken hat, rechtfertigen die Abänderung der angefochtenen Entscheidung.

Die nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zu treffende Abwägungsentscheidung führt zu dem Ergebnis, dass die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 22. Mai 2013 anzuordnen ist. Der Bescheid erweist sich bei der im Eilverfahren nur möglichen summarischen Prüfung zwar weder als offensichtlich rechtmäßig noch als offensichtlich rechtswidrig. Denn die Beurteilung seiner Rechtmäßigkeit erfordert eine weitere Klärung im Hauptsacheverfahren (I.). Im Rahmen der unter diesen Voraussetzungen gebotenen Abwägung überwiegt das Interesse der Antragstellerin an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung jedoch das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Bescheids (II.).

I. Der weiteren Klärung im Hauptsacheverfahren bedarf die Rechtmäßigkeit des Bescheids vom 22. Mai 2013 sowohl hinsichtlich der Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis (1.) als auch in Bezug auf die Ausreiseaufforderung und die Abschiebungsandrohung (2.).

1. Offen ist bei der gebotenen summarischen Prüfung zunächst, ob die Antragsgegnerin die von der Antragstellerin beantragte Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung zu Recht abgelehnt hat.

Maßgeblich für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist bei Verpflichtungsklagen auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung in der Tatsacheninstanz (vgl. etwa BVerwG, U.v. 18.4.2013 – 10 C 10.12 – juris Rn. 11). Demgemäß ist auch in Verfahren nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO, die wie hier eine solche Klage betreffen, der Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Entscheidung und damit der Entscheidung des Beschwerdegerichts maßgeblich. Nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs bedarf die Frage, ob die Antragsgegnerin die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin zu Recht abgelehnt hat, aber der weiteren Klärung im Hauptsacheverfahren. Denn es ist bei summarischer Prüfung ohne weitere Sachaufklärung offen, ob die Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin verlängert werden kann.

a) Als Rechtsgrundlage für die von der Antragstellerin am 12. Oktober 2011 beantragte Verlängerung ihrer zunächst bis 15. Oktober 2007 befristeten und später bis 15. Oktober 2009, 1. August 2011 und 15. Oktober 2011 verlängerten Aufenthaltserlaubnis für eine zuletzt bis 15. Oktober 2011 befristete Beschäftigung als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Bayreuth kommt § 18 Abs. 2 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 AufenthG in Betracht.

Nach § 18 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 AufenthG kann einem Ausländer ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung verlängert werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthG zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG oder durch zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist. Ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung nach § 18 Abs. 2 AufenthG, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, darf dabei nach § 18 Abs. 3 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 AufenthG nur verlängert werden, wenn dies durch zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist oder wenn aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG die Erteilung der Zustimmung zu einer Aufenthaltserlaubnis für diese Beschäftigung zulässig ist. Ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung nach § 18 Abs. 2 AufenthG, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, darf nach § 18 Abs. 4 Satz 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 AufenthG nur für eine Beschäftigung in einer Berufsgruppe verlängert werden, die durch Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG zugelassen worden ist. Im begründeten Einzelfall kann

schließlich nach § 18 Abs. 4 Satz 2 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis für eine Beschäftigung verlängert werden, wenn an der Beschäftigung ein öffentliches, insbesondere ein regionales, wirtschaftliches oder arbeitsmarktpolitisches Interesse besteht. Ein Aufenthaltstitel nach § 18 Abs. 2 AufenthG darf schließlich gemäß § 18 Abs. 5 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 AufenthG nur verlängert werden, wenn ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorliegt und eine Berufsausbildungserlaubnis, soweit diese vorgeschrieben ist, erteilt wurde oder ihre Erteilung zugesagt ist. Ob die Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin danach verlängert werden kann, bedarf aber der weiteren Klärung im Hauptsacheverfahren.

aa) Der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin nach § 18 Abs. 2 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 AufenthG steht zunächst nicht entgegen, dass § 18 Abs. 5 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 AufenthG die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nur zulässt, wenn ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorliegt. Denn zwar lag ein solches Arbeitsplatzangebot zum Zeitpunkt der Ablehnung des Antrags auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis durch den Bescheid vom 22. Mai 2013 ebenso wenig vor wie zum Zeitpunkt der Ablehnung des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch den mit der Beschwerde angefochtenen Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 2. September 2013. Insbesondere war der Arbeitsvertrag über die Beschäftigung der Antragstellerin als wissenschaftliche Mitarbeiterin zum 15. Oktober 2011 abgelaufen. Eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 18 Abs. 2 AufenthG kam daher auf der Grundlage von § 18 Abs. 4 Satz 1 AufenthG ungeachtet dessen nicht mehr in Betracht, dass nach § 5 Nr. 1 BeschV in der seit dem 1. Juli 2013 geltenden Fassung die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an wissenschaftliches Personal von Hochschulen keiner Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf und auch nach § 5 Nr. 1 BeschV in der bis zum 30. Juni 2013 geltenden Fassung (a.F.) nicht bedurfte. Jedoch liegt ein konkretes Arbeitsplatzangebot aus anderen Gründen vor. Denn die Antragstellerin hat am 31. August 2013 einen Arbeitsvertrag über ein am 1. September 2013 beginnendes Arbeitsverhältnis abgeschlossen. Sie wird damit zur Pflegeunterstützung bei Demenz und vor allem zur Begleitung beim Einkaufen und bei Spaziergängen und zur Hilfe im Haushalt eingestellt.

Dass die Antragstellerin diese Tätigkeit bisher nur bis zum Hinweis der Antragsgegnerin vom 16. Oktober 2013 ausgeübt hat, sie dürfe lediglich eine Tätigkeit im wissenschaftlichen Bereich, nicht aber eine Pflegetätigkeit ausüben, steht der Annahme eines konkreten Arbeitsplatzangebots im Sinne von § 18 Abs. 5 AufenthG dabei nicht entgegen. Denn der Sohn der nach dem Arbeitsvertrag vom 31. August 2013 zu betreuenden Demenzkranken hat mit Schreiben vom 19. November 2013 erklärt, er sei sehr daran interessiert, dass die Antragstellerin die Tätigkeit bei seiner Mutter wieder aufnehme, und er sei bereit, den Umfang der Beschäftigung aufzustocken, so dass die Antragstellerin einen Monatslohn von 1.674,- Euro brutto und 1.336,17 Euro netto erhalte.

bb) Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis scheidet außerdem auch nicht offensichtlich daran, dass sie nach § 18 Abs. 5 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 AufenthG nur erfolgen darf, wenn eine Berufsausübungserlaubnis, soweit diese vorgeschrieben ist, erteilt wurde oder ihre Erteilung zugesagt ist. Denn soweit dies bei der summarischen Prüfung im Eilverfahren beurteilt werden kann, bedarf es für die Tätigkeiten, zu denen sich die Antragstellerin im Arbeitsvertrag vom 31. August 2013 verpflichtet hat, keiner Berufsausübungserlaubnis. Zwar handelt es sich bei den von der Antragstellerin zu übernehmenden Tätigkeiten der Begleitung beim Einkaufen und Spaziergängen und der Hilfe im Haushalt zur Unterstützung der Pflege einer Demenzkranken um Tätigkeiten, die möglicherweise auch von der Tätigkeit eines Altenpflegers umfasst sein könnten. Abgesehen davon, dass es bei diesen Tätigkeiten jedoch nicht um die eigentliche Pflege, sondern um Tätigkeiten geht, die für sich genommen wohl keiner besonderen Qualifikation bedürfen, darf nach § 1 Satz 1 AltPflG die Berufsbezeichnung „Altenpfleger“ oder „Altenpflegerin“ zwar nur derjenige führen, dem die Erlaubnis dazu erteilt worden ist. Damit ist es aber anderen Personen nicht verboten, die in § 3 AltPflG beschriebenen Berufsaufgaben eines Altenpflegers oder einer Altenpflegerin wahrzunehmen. Sie dürfen dies nur nicht unter der durch § 1 Satz 1 AltPflG geschützten Berufsbezeichnung tun (vgl. BVerfG, U.v. 24.10.2002 – 2 BvR 1/01 – juris Rn. 255).

cc) Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin ist bei summarischer Prüfung auch nicht nach § 18 Abs. 3 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 AufenthG ausgeschlossen.

Bei den von der Antragstellerin nach dem Arbeitsvertrag vom 31. August 2013 zur Unterstützung der Pflege einer Demenzkranken zu leistenden Tätigkeiten der Begleitung beim Einkaufen und Spaziergehen sowie der Hilfe im Haushalt handelt es sich jeweils um Tätigkeiten, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen. Denn eine qualifizierte Berufsausbildung liegt nach § 6 Abs. 1 Satz 2 BeschV nur vor, wenn die Ausbildungsdauer mindestens zwei Jahre beträgt. Einer solchen Berufsausbildung bedürfen die genannten Tätigkeiten, die nicht die eigentliche Pflegetätigkeit darstellen, sondern diese ausdrücklich nur unterstützen sollen, jedoch wohl nicht. Jedenfalls hat § 21 BeschV a.F. hauswirtschaftliche Arbeiten und notwendige pflegerische Alltagshilfen in Haushalten mit Pflegebedürftigen im Sinne des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs als Beschäftigungen angesehen, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen. Denn die solche Beschäftigungen betreffende Regelung des § 21 BeschV a.F. befindet sich im Abschnitt 2 der Beschäftigungsverordnung in der bis zum 30. Juni 2013 geltenden Fassung, der die Überschrift „Zustimmungen zu Beschäftigungen, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen“ trägt.

Darüber hinaus ist die Erteilung der Zustimmung zu einer Aufenthaltserlaubnis für diese keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzende Beschäftigung der Antragstellerin aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG zulässig, wie § 18 Abs. 3 AufenthG dies voraussetzt. Denn nach § 26 BeschV kann für Staatsangehörige der Republik Korea wie die Antragstellerin die Zustimmung zur Ausübung jeder Beschäftigung unabhängig vom Sitz des Arbeitgebers erteilt werden.

dd) Dass die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit noch nicht vorliegt, weil die Antragsgegnerin sie bisher nicht beteiligt hat, steht der Möglichkeit einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin ebenfalls nicht entgegen. Zwar setzt die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zur Beschäftigung nach § 18 Abs. 2 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 AufenthG voraus, dass die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthG zugestimmt hat. Ob die Zustimmung im Rahmen fehlerfreier Ermessensausübung nach § 39 Abs. 2 Satz 1 AufenthG erteilt werden kann, ist jedoch in dem die Verpflichtungsklage der Antragstellerin auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis betreffenden Hauptsacheverfahren zu klären, in dem die Bundesagentur für Arbeit notwendig beizuladen ist und in dem die Zustimmung der Bundesagentur gegebenenfalls durch die gerichtliche Entscheidung ersetzt wird (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: September 2013, § 39 AufenthG Rn. 83). Im Rahmen der im Eilverfahren nur möglichen summarischen Prüfung muss hingegen offenbleiben, ob die Voraussetzungen des § 39 Abs. 2 Satz 1 AufenthG für die Erteilung der Zustimmung erfüllt sind. Insbesondere kann nicht geklärt werden, ob sich durch die Beschäftigung der Antragstellerin nachteilige Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt ergeben (§ 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a AufenthG), ob für die der Antragstellerin angebotene Beschäftigung deutsche Arbeitnehmer oder Ausländer, die Anspruch auf vorrangigen Zugang zum Arbeitsmarkt haben, zur Verfügung stehen (§ 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe b AufenthG) und ob die Antragstellerin zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird (§ 39 Abs. 2 Satz 1 AufenthG).

b) Darüber hinaus steht der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin auch nicht § 5 Abs. 1 AufenthG entgegen. Insbesondere ist bei summarischer Prüfung der Lebensunterhalt der Antragstellerin gesichert (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG).

Nach § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ist der Lebensunterhalt eines Ausländers gesichert, wenn er ihn einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Die Feststellung der Sicherung des Lebensunterhalts erfordert dabei einen Vergleich des voraussichtlichen Unterhaltsbedarfs mit den tatsächlich zur Verfügung stehenden Mitteln. Die Ermittlung des Unterhaltsbedarfs richtet sich bei erwerbsfähigen Ausländern nach den Bestimmungen des Zweiten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB II). Dies gilt grundsätzlich auch für die Ermittlung des zur Verfügung stehenden Einkommens (vgl. BVerwG, U.v. 26.8.2008 – 1 C 32.07 – juris Rn. 19; U.v. 16.11.2010 – 1 C 21.09 – juris Rn. 20; U.v. 16.8.2011 – 1 C 4.10 – juris Rn. 14). Danach ist der Lebensunterhalt der Antragstellerin unter Berücksichtigung der ihr angebotenen Beschäftigung zur Unterstützung der Pflege einer Demenzzranken durch Begleitung beim Einkaufen und bei Spaziergängen und Hilfe im Haushalt mit einem Einkommen von 1674,- Euro brutto und 1336,27 Euro netto aber voraussichtlich gesichert. Denn das nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuchs zu berücksichtigende Einkommen übersteigt den Bedarf der Antragstellerin.

aa) Der danach zugrunde zu legende Bedarf der Antragstellerin beträgt 1.070,- Euro. Nach § 19 Abs. 1 Satz 3 SGB II sind insoweit der Regelbedarf, der Mehrbedarf und der Bedarf für Unterkunft und Heizung zu berücksichtigen.

aaa) Der Regelbedarf der Antragstellerin beträgt dabei nach § 20 Abs. 2 und § 20 Abs. 5 SGB II in Verbindung mit Nr. 1 der Bekanntmachung über die Höhe des Regelbedarfs nach § 20 Abs. 5 des Zweiten Buchs des Sozialgesetzbuchs für die Zeit ab 1. Januar 2014 (BGBl I S. 3857) 391,- Euro. Der Bedarf der Antragstellerin für Unterkunft und Heizung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II beträgt nach dem Mietvertrag vom 28. Februar 2006 und dem Dauerauftrag vom 27. April 2012 monatlich 679,- Euro. Anhaltspunkte dafür, dass für die Antragstellerin ein Mehrbedarf nach § 21 Abs. 2 bis 6 und § 21 Abs. 7 SGB II in Betracht kommt, sind nicht ersichtlich. Der Bedarf der Antragstellerin beträgt damit aber insgesamt 1.070,- Euro (= 391,- Euro + 679,- Euro).

bbb) Etwas anderes gilt auch nicht deshalb, weil bei der Prüfung der Sicherung des Lebensunterhalts der Antragstellerin im Hinblick auf § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II, nach dem jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig gilt, wenn in der Bedarfsgemeinschaft nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt ist, vom Bedarf einer aus ihr und ihren beiden Kindern bestehenden Bedarfsgemeinschaft insgesamt auszugehen wäre (vgl. BVerwG, U.v. 16.11.2010 – 1 C 21.09 – juris Rn. 14 ff.). Denn die Antragstellerin bildet weder mit ihrer Tochter noch mit ihrem Sohn eine Bedarfsgemeinschaft.

Zwar gehören zur Bedarfsgemeinschaft nach § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II die dem Haushalt angehörenden unverheirateten Kinder eines erwerbsfähigen Leistungsberechtigten wie der Antragstellerin, wenn sie das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, soweit sie die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen beschaffen können. Unabhängig davon, ob die 1991 geborene Tochter und der 1993 geborene Sohn der Antragstellerin dem Haushalt der Antragstellerin angehören, was hinsichtlich der Tochter unklar ist, besteht zwischen der Antragstellerin und ihren Kindern nach § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II keine Bedarfsgemeinschaft. Denn die Kinder der Antragstellerin können sich die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts aus eigenem Einkommen oder Vermögen beschaffen.

Da die Tochter der Antragstellerin eine Berufsausbildungsbeihilfe nach den §§ 56 ff. SGB III und der Sohn der Antragstellerin Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz erhalten und damit ihre Ausbildungen nach § 57 SGB III und dem Berufsausbildungsförderungsgesetz dem Grunde nach förderungsfähig sind, haben sie nach § 7 Abs. 5 SGB II (mit der hier nicht relevanten Einschränkung nach § 27 SGB II) keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuchs. Aufgrund von § 7 Abs. 5 SGB II ist vielmehr davon auszugehen, dass der Regelbedarf und die Kosten der Unterkunft der Kinder der Antragstellerin pauschal typisierend durch die Höchstsätze der

Ausbildungsförderungsleistungen als sichergestellt anzusehen sind (vgl. BSG, U.v. 7.7.2012 – B 14 KG 2.09 R – juris Rn. 14). Anhaltspunkte dafür, dass § 7 Abs. 5 SGB II hier nach § 7 Abs. 6 SGB II keine Anwendung findet, sind nicht ersichtlich.

bb) Das monatliche Einkommen der Antragstellerin beläuft sich, wie die folgende Berechnung ergibt, auf 1.338,78 Euro. Es übersteigt damit den Bedarf der Antragstellerin in Höhe von monatlich 1.070,- Euro und ist daher zur Sicherung ihres Lebensunterhalts ausreichend.

aaa) Aufgrund des Arbeitsvertrags vom 31. August 2013 und dem Angebot vom 19. November 2013, den im Arbeitsvertrag vorgesehen Beschäftigungsumfang aufzustocken, hat die Antragstellerin die konkrete Aussicht auf ein Einkommen in Höhe von 1.674,- Euro brutto. Nach Abzug von Steuern nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II und der Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Beiträge zur Arbeitsförderung nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II ergibt sich daraus nach den Angaben des Arbeitgebers ein Arbeits-einkommen der Antragstellerin in Höhe von 1.336,27 Euro.

Von diesem Einkommen ist allerdings neben einem Betrag von 100,- Euro monatlich nach § 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II ein Betrag nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 in Verbindung mit § 11b Abs. 3 SGB II abzusetzen (vgl. BVerwG, U.v. 26.8.2008 – 1 C 32.07 – juris Rn. 19 ff.; U.v. 16.11.2010 – 1 C 21.09 – juris Rn. 20 jeweils für die entsprechenden Beträge nach den damaligen Regelungen von § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II und § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 in Verbindung mit § 30 Abs. 2 SGB II). Der Betrag nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 in Verbindung mit § 11b Abs. 3 SGB II beläuft sich dabei nach § 11b Abs. 3 Satz 2 SGB II für den Teil des monatlichen Einkommens, das 100,- Euro übersteigt und nicht mehr als 1.000,- Euro beträgt, auf 20 Prozent (§ 11b Abs. 3 Satz 2 Buchstabe a SGB II) und damit 180,- Euro (= 900,- Euro [= 1.000,- Euro – 100,- Euro] x 20 : 100) und für den Teil des monatlichen Einkommens, das 1.000,- Euro übersteigt und nicht mehr als 1.200,- Euro beträgt, auf 10 Prozent (§ 11b Abs. 3 Satz 2 Buchstabe b SGB II) und damit 20,- Euro (= 200,- Euro [= 1.200,- Euro – 1.000,- Euro] x 10 : 100). Daraus ergibt sich ein Erwerbseinkommen der Antragstellerin in Höhe von 1.036,27 Euro (= 1.336,27 Euro – 100,- Euro – 180,- Euro – 20,- Euro).

bbb) Darüber hinaus erhält die Antragstellerin jedoch voraussichtlich für ihre in Ausbildung befindlichen Kinder Kindergeld in Höhe von 368,- Euro monatlich (vgl. den Bescheid vom 28. November 2012). Das Kindergeld ist dabei auch nicht den Kindern, sondern der Antragstellerin zuzurechnen. Denn dem jeweiligen Kind als Einkommen zuzurechnen ist das Kindergeld nach § 11 Abs. 1 Satz 4 SGB II nur für Kinder, die anders als die Kinder der Antragstellerin zur Bedarfsgemeinschaft gehören. Damit ergibt sich ein monatliches Einkommen der Antragstellerin in Höhe von 1.404,27 Euro (= 1.036,27 Euro + 368,- Euro). Anhaltspunkte dafür, dass das Kindergeld für die möglicherweise nicht im Haushalt der Antragstellerin lebende Tochter nach § 1 Nr. 8 der Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung (Alg II-V) deshalb nicht als Einkommen der Antragstellerin berücksichtigt werden kann, weil es an die Tochter als nicht im Haushalt der

Antragstellerin lebendes Kind weitergeleitet würde (vgl. BSG, U.v. 6.12.2007 – B 14/7b AS 54/06 – juris Rn. 12), bestehen nicht.

Selbst wenn man berücksichtigt, dass nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 SGB II bei erwerbsfähigen Personen, deren Einkommen nach dem Vierten Abschnitt des Bundesausbildungsförderungsgesetzes bei der Berechnung der Leistungen der Ausbildungsförderung für mindestens ein Kind berücksichtigt worden ist, auch der nach den Vorschriften der Ausbildungsförderung berücksichtigte Betrag abzusetzen ist, übersteigt damit das zu erwartende Einkommen der Antragstellerin voraussichtlich ihren Bedarf in Höhe von 1.070,- Euro. Denn nach Abzug des danach abzusetzenden Betrags in Höhe von 65,49 Euro (vgl. Bescheid vom 11. Januar 2013) ergibt sich ein zu berücksichtigendes Einkommen von 1.338,78 Euro (= 1.404,27 Euro – 65,49 Euro).

cc) Das Angebot vom 19. November 2013, den Umfang der Beschäftigung der Antragstellerin nach dem Arbeitsvertrag vom 31. August 2013 so aufzustocken, dass das monatliche Einkommen 1.674,- Euro brutto und 1.336,27 Euro netto beträgt, auf dessen Grundlage der Lebensunterhalt der Antragstellerin nunmehr als gesichert erscheint, kann im Beschwerdeverfahren auch berücksichtigt werden.

Zwar prüft der Verwaltungsgerichtshof nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO nur die innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO den Anforderungen von § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO entsprechend dargelegten Gründe. Auf das Angebot, den Arbeitsvertrag vom 31. August 2013 aufzustocken, hat die Antragstellerin sich auch erst nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist am 8. Oktober 2013 zur Begründung ihrer Beschwerde berufen. Denn sie hat dieses Angebot erst mit Schriftsatz vom 16. Januar 2014 in das Beschwerdeverfahren eingeführt, indem sie ihren Vortrag aus dem im – inzwischen mit Beschluss vom 17. Januar 2014 eingestellten – Beschwerdeverfahren 10 CS 13.2328 eingereichten Schriftsatz vom 21. November 2013 einschließlich des diesem Schriftsatz als Anlage beigefügten Aufstockungsangebots vom 19. November 2013 in das vorliegende Beschwerdeverfahren einbezogen hat. Dies steht der Berücksichtigung dieses Vorbringens jedoch nicht entgegen. Denn es handelt es sich dabei nicht um die Darlegung eines neuen, bisher nicht oder nicht ausreichend dargelegten Beschwerdegrundes, sondern um die auch nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist noch mögliche Ergänzung eines fristgerecht und den Anforderungen von § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO entsprechend dargelegten Beschwerdegrundes (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 146 Rn. 19).

Die Antragstellerin hat bereits in ihrer am 4. Oktober 2013 eingegangenen Beschwerdebegründung vom 2. Oktober 2013 und damit fristgerecht dargelegt, dass das Verwaltungsgericht die Sicherung des Lebensunterhalts der Antragstellerin zu Unrecht verneint habe. Es habe nur auf die selbständige Erwerbstätigkeit durch Gründung einer Sprachschule durch den Ehemann der Antragstellerin abgestellt und eine Sicherung des Lebensunterhalts insoweit mit der Begründung verneint, eine substantiierte Glaubhaftmachung einer Realisierungsmöglichkeit fehle. Das Verwaltungsgericht habe jedoch außer Acht gelassen, dass auch eine



unselbständige Erwerbstätigkeit möglich sei. Dies zeige die von der Antragstellerin aufgenommene Erwerbstätigkeit aufgrund des der Beschwerdebeurteilung beigefügten Arbeitsvertrags vom 31. August 2013. Hat die Antragstellerin damit aber fristgerecht geltend gemacht, ihr Lebensunterhalt sei entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts im Hinblick auf die unselbständige Beschäftigung aufgrund des Arbeitsvertrags vom 31. August 2013 gesichert, nach dem die Antragstellerin eine Bruttovergütung von monatlich 1.008,- erhält, so stellen sich die nach Ablauf der Beschwerdebeurteilungsfrist eingegangenen Ausführungen im Schriftsatz vom 21. November 2013, aufgrund des Aufstockungsangebots im beigelegten Schreiben vom 19. November 2013 sei eine Absicherung des Lebensunterhalts der Antragstellerin nunmehr gegeben, aber lediglich als Ergänzung des fristgerecht dargelegten Beschwerdegrundes dar, der Lebensunterhalt der Antragstellerin sei aufgrund des Arbeitsvertrags vom 31. August 2013 gesichert.

c) Geht man nach alledem davon aus, dass die Frage, ob der Antragstellerin eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann, der weiteren Klärung im Hauptsacheverfahren bedarf, so ist darüber hinaus offen, ob die Ablehnung des Antrags auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ermessensfehlerhaft ist. Denn die Antragstellerin hat den Antrag im Bescheid vom 22. Mai 2013 mit der Begründung abgelehnt, der Antragstellerin sei es nicht gelungen, eine Tätigkeit zu finden, die Grundlage für den geplanten Erwerbsaufenthalt sein könne. Sie hat damit bereits die Tatbestandsvoraussetzungen des § 18 Abs. 2 AufenthG verneint und dementsprechend bisher kein Ermessen ausgeübt. Darin läge aber ein Ermessensausfall, wenn die Prüfung im Hauptsacheverfahren ergäbe, dass die Tatbestandsvoraussetzungen für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis erfüllt sind.

2. Bedarf mithin die Rechtmäßigkeit der Ablehnung des Antrags auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis der weiteren Klärung im Hauptsacheverfahren, so stellt sich auch die Rechtmäßigkeit der Ausreisepflichtaufforderung und der Abschiebungsandrohung in Nr. 2 und 3 des Bescheids vom 22. Mai 2013 als offen dar. Denn sie setzt das Bestehen einer Ausreisepflicht voraus (§ 58 Abs. 1 Satz 1, § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG). Eine Ausreisepflicht ist aber durch die Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis (§ 50 Abs. 1, § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG) jedoch nur dann in rechtmäßiger Weise begründet worden, wenn auch die Ablehnungsentscheidung rechtmäßig war.

II. Bleibt damit bei der summarischen Prüfung im Eilverfahren die Rechtmäßigkeit des Bescheids insgesamt offen, so ist über den Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 AufenthG anhand einer Abwägung zu entscheiden. Diese führt hier zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung, weil das Interesse der Antragstellerin an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Bescheids vom 22. Mai 2013 überwiegt.

Die Antragstellerin hielt sich mit einer kurzen Unterbrechung Ende 2006 und Anfang 2007 seit 1991 regelmäßig im Bundesgebiet auf. Ihre beiden Kinder, insbesondere ihr 1993 in Deutschland geborener und noch in ihrem Haushalt lebender Sohn, sind in der Bundesrepublik aufgewachsen und integriert. Sie besitzen inzwischen jeweils eine Niederlassungserlaubnis nach § 35 AufenthG und absolvieren in der Bundesrepublik ihre Ausbildung und ihr Studium. Der Lebensmittelpunkt der Antragstellerin und ihrer Familie liegt seit etwa zwanzig Jahren in Deutschland, auch wenn der Ehemann der Antragstellerin nur regelmäßig zu Familienbesuchen in die Bundesrepublik kommt, überwiegend aber aus beruflichen Gründen in Korea lebt. Bei dieser Sachlage kommt dem Interesse der Antragstellerin, bis zu einer Entscheidung über die auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gerichtete Klage im Hauptsacheverfahren in der Bundesrepublik bleiben zu können, aber größeres Gewicht zu als dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung ihrer Ausreisepflicht.

Die Antragstellerin ist abgesehen davon, dass sie derzeit mangels eines Arbeitsplatzes als wissenschaftliche Mitarbeiterin keiner Erwerbstätigkeit nachgehen kann, die ihrer bisherigen, während der Dauer der aufschiebenden Wirkung als fortbestehend geltenden Aufenthaltserlaubnis (§ 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG) entspricht, in der Bundesrepublik Deutschland gut integriert. Die Begehung von Straftaten ist von ihr im Hinblick auf ihre bisherige Straffreiheit auch in Zukunft nicht zu erwarten. Außerdem ist nach dem bisherigen Verhalten der Antragstellerin und ihrer Familie nicht zu befürchten, dass die Antragstellerin in der Zeit bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren öffentliche Mittel zur Sicherung ihres Lebensunterhalts in Anspruch nehmen wird. Denn die Antragstellerin hat offenbar auch nach dem Ende ihrer Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin im Oktober 2011 und nach Ende des Bezugs von Arbeitslosengeld nach § 117 SGB III am 1. November 2012, der auch nach der Wertung des Gesetzgebers in § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 AufenthG der Annahme einer Sicherung des Lebensunterhalts nicht entgegensteht, keine öffentlichen Mittel in Anspruch genommen, sondern ihren Lebensunterhalt selbst bestritten. Dies spricht dafür, dass, wie die Antragstellerin geltend macht, ihr in Korea als Professor tätiger Ehemann in der Lage ist, mit Hilfe seines Einkommens oder Vermögens für ihren Unterhalt aufzukommen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG.

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