

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
Beschluss vom 11.09.2014

T e n o r

I. Unter Abänderung der Nr. I des Beschlusses des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 24. Juni 2014 wird die aufschiebende Wirkung der Klage angeordnet.

II. Unter Abänderung der Nr. II des Beschlusses des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 24. Juni 2014 werden die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen der Antragsgegnerin auferlegt.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,- Euro festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Die Antragsteller, die nigerianische Staatsangehörige sind, verfolgen mit der Beschwerde ihren in erster Instanz erfolglosen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gerichteten Klage weiter.

Die Antragstellerin zu 1 (im Folgenden: Antragstellerin) hielt sich seit 1998 in Griechenland auf und ist im Besitz einer am 25. Juni 2009 erneuerten unbefristeten griechischen Aufenthaltserlaubnis. Nach ihren Angaben reiste sie am 29. April 2011 gemeinsam mit ihrem am ... 1998 in A. geborenen Sohn, dem Antragsteller zu 2 (im Folgenden: Antragsteller), in die Bundesrepublik Deutschland ein. Am 25. Juli 2011 sprach sie bei der Antragsgegnerin vor und beantragte die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG.

Nachdem ihr die Antragsgegnerin eine Frist bis zum 31. Dezember 2011 eingeräumt hatte, um ihr Gelegenheit zu geben, mit Hilfe einer griechischen Rechtsanwältin ihren Status als in Griechenland langfristig Aufenthaltsberechtigte nachzuweisen, teilte die Antragstellerin mit Schreiben ihres damaligen Bevollmächtigten vom 23. Januar 2012 mit, dass ein Aufenthaltstitel mit einem dem Zusatz „Daueraufenthalt – EG“ entsprechenden Zusatz in griechischer Sprache in Griechenland nicht ausgestellt werde. Gleichzeitig beantragte sie, ihr zumindest eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen, weil sie angesichts der katastrophalen Arbeitsmarktsituation in Griechenland für sich und ihren Sohn dort nicht sorgen könne und ihr die Rückkehr dorthin daher nicht zumutbar sei.

Auf Anfrage der Antragsgegnerin teilte das griechische Generalkonsulat mit E-Mail vom 24. April 2012 mit, dass die griechischen Aufenthaltstitel des Typs „Daueraufenthalt – EG“ durch die zuständigen Behörden der Städte und Gemeinden in Griechenland ausgestellt würden.

Mit Antrag vom 8. Mai 2012, der am 6. Juli 2012 bei der Antragsgegnerin einging, beantragte der Antragsteller, ihm eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu seiner Mutter zu erteilen.

Nachdem sie den Antragstellern mit Schreiben vom 7. November 2013 Gelegenheit zur Äußerung gegeben hatte, lehnte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 10. April 2014 den Antrag der Antragstellerin vom 28. Juli 2011 auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 38a AufenthG sowie den Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 38a AufenthG vom 6. Juli 2012 ab (Nr. 1 des Bescheids), stellte fest, dass die Antragsteller verpflichtet seien, das Bundesgebiet zu verlassen, setzte ihnen hierzu eine Frist bis zum 11. Mai 2014 (Nr. 2 des Bescheids) und drohte ihnen für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise die Abschiebung nach Griechenland oder in einen anderen Staat an, in den sie einreisen dürfen oder der zu ihrer Rückübernahme verpflichtet ist (Nr. 3 des Bescheids).

Die Antragsgegnerin begründete dies im Wesentlichen damit, dass die Voraussetzungen des § 38a AufenthG nicht erfüllt seien. Die Antragstellerin habe nicht in einem anderen Mitgliedstaat die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten inne. Die griechischen Behörden hätten ihr keinen unbefristeten Aufenthaltstitel „Dauer-aufenthalt - EG“, sondern nur einen nationalen unbefristeten Aufenthaltstitel ausgestellt. Darüber hinaus sei entgegen § 5 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 3 AufenthG der Lebensunterhalt der Antragstellerin nicht gesichert. Sie gehe keiner unselbständigen Beschäftigung nach und habe daher dem Grunde nach einen Anspruch auf öffentliche Leistungen. Eine andere Rechtsgrundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sei nicht ersichtlich.

Mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 29. April 2014 erhoben die Antragsteller Klage mit dem Antrag, den Bescheid vom 10. April 2014 aufzuheben und die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihnen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Gleichzeitig beantragten sie, die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen.

Die Anträge auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung lehnte das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 24. Juni 2014 mit der Begründung ab, gegen den angefochtenen Bescheid bestünden keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Antragsteller hätten keinen Anspruch auf Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnisse. Die Voraussetzungen des § 38a Abs. 1 AufenthG seien nicht erfüllt. Die Antragstellerin besitze nicht die Rechtsstellung einer langfristig Aufenthaltsberechtigten im Sinne der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABl EG 2004 Nr. L 16 S. 44). Diese Rechtsstellung sei weder durch eine Bescheinigung nach Art. 8 Abs. 3 Richtlinie 2003/109/EG noch durch eine Bestätigung der griechischen Behörden nachgewiesen. Insbesondere werde sie nicht durch die Bescheinigung des griechischen Generalkonsulats in München vom 27. Juli 2011 bestätigt, nach der die Antragstellerin rechtmäßige Besitzerin einer unbefristeten griechischen Aufenthaltserlaubnis sei. Nach der Auskunft des Generalkonsulats vom 24. April 2012 würden Aufenthaltstitel des Typs „Daueraufenthalt – EG“ durch die zuständigen Behörden der Städte und Gemeinden in Griechenland ausgestellt. Da die Antragstellerin trotz der Einschaltung einer griechischen Rechtsanwältin bereits im Jahr 2011 den Nachweis, dass sie über einen solchen Titel verfüge, nicht habe erbringen können, sei davon auszugehen, dass sie die Rechtsstellung einer in Griechenland langfristig Aufenthaltsberechtigten nicht erlangt habe. Außerdem hätte

die Antragstellerin nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 6 Abs. 3 AufenthG vor der Einreise ein Visum einholen müssen. Davon sei sie auch nicht nach § 39 Nr. 6 AufenthV befreit gewesen, weil die Voraussetzungen eines Anspruchs für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht erfüllt seien. Soweit der Antragsteller geltend mache, ihm sei eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausbildung zu erteilen, sei weder ein entsprechender Antrag gestellt noch lägen die Voraussetzungen für die Erteilung einer solchen Aufenthaltserlaubnis vor. Eine Aufenthaltserlaubnis könne den Antragstellern mangels hinreichender Anhaltspunkte dafür, dass ihre Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich sei, auch nicht nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG erteilt werden. Darüber hinaus komme die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG in Verbindung mit den Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG nicht in Betracht. Anhaltspunkte für solche Abschiebungsverbote hinsichtlich von Nigeria seien nicht geltend gemacht. In Bezug auf Griechenland bestünden angesichts des auf die allgemeinen Verhältnisse von Schwarzafrikanern beschränkten Vortrags keine hinreichend konkreten Anhaltspunkte dafür. Die Antragstellerin habe seit 1998 in Griechenland gelebt. Der Antragsteller sei dort geboren und aufgewachsen.

Ihre gegen den Beschluss vom 24. Juni 2014 gerichtete Beschwerde begründen die Antragsteller im Wesentlichen damit, dass sie ein überwiegendes Interesse daran hätten, bis zur Entscheidung in der Hauptsache in der Bundesrepublik zu bleiben. Eine Abschiebung nach Griechenland stelle sie vor ein wirtschaftliches und soziales Nichts. Sozialhilfeleistungen könnten aufgrund der Armut der griechischen Bevölkerung an Dritte und insbesondere Schwarzafrikaner, die in Athen in unbeheizten Kellern ohne fließendes Wasser und Strom lebten, nicht gewährt werden. Eine Abschiebung nach Nigeria ohne Ehemann oder Vater, Familie und Freunde sei unzumutbar, weil der Antragsteller auch dort in menschenunwürdige Verhältnisse gelange. Trotz der Beauftragung von Anwälten habe die Antragstellerin aufgrund der dortigen Verhältnisse keine Bestätigung griechischer Behörden erlangen können, dass sie in Griechenland langfristig aufenthaltsberechtigt im Sinne der Richtlinie 2003/109/EG sei. Es sei deshalb die Ansicht des Verwaltungsgerichts nicht nachvollziehbar, dass die Beibringung einer Bescheinigung der griechischen Behörden allein Sache der Antragstellerin sei. Es sei der Antragsgegnerin zuzumuten gewesen, etwa über die deutsche Botschaft in Athen selbst bei den griechischen Behörden nachzufragen, ob die erforderliche Aufenthaltserlaubnis erteilt worden sei. In Bezug auf § 25 Abs. 5 AufenthG seien die tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt gewesen. Ermessen sei nicht ausgeübt worden. Für die Sicherung des Lebensunterhalts sei die Prognose erforderlich, dass die Antragsteller aufgrund realistischer Annahmen und konkreter Dispositionen keine öffentliche Unterstützung benötigten und ihren Lebensunterhalt dauerhaft ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel erbringen könnten. Es gebe aber keine Anhaltspunkte dafür, dass die Antragstellerin den Lebensunterhalt nicht auf Dauer durch Arbeit sichern könne. Bisher sei jeder Antrag auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis abgelehnt worden.

Die Antragsteller beantragen,

den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 24. Juni 2014 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, die dargelegten Gründe rechtfertigten keine Abänderung der angefochtenen Entscheidung. Die Antragstellerin könne nicht nachweisen, dass sie in Griechenland über einen langfristigen Aufenthaltstitel mit der Bezeichnung „Daueraufenthalt – EG“ verfüge, wie er nach Auskunft des Generalkonsulats von den griechischen Behörden ausgestellt werde. Das Verwaltungsgericht sei deshalb zu Recht zu dem Ergebnis erlangt, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG nicht vorlägen. Auch hätten die Antragsteller keinen Anspruch auf Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels. Eine rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise im Sinne von § 25 Abs. 5 AufenthG liege nicht vor. Aus dem Vortrag, den Antragstellern stehe in Griechenland weder Sozialhilfe noch ärztliche Versorgung zur Verfügung, so dass sie in menschenunwürdige Verhältnisse zurückkehren müssten, ergäben sich keine Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG.

Ergänzend wird auf die beigezogenen Behördenakten sowie die Gerichtsakten in den Verfahren 10 CS 14.1581, 10 C 14.1582, M 23 K 14.1817 und M 23 S 14.1818 verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Die in der Beschwerdebegründung dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Verwaltungsgerichtshof nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen die Abänderung der angefochtenen Entscheidung.

Die nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten zu treffende Abwägungsentscheidung führt zu dem Ergebnis, dass die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragsteller gegen die Ablehnung ihrer Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis durch den Bescheid der Antragsgegnerin vom 10. April 2014 anzuordnen ist. Die Erfolgsaussichten der Klage sind offen (1.). Im Rahmen der erforderlichen Abwägung überwiegt das Interesse der Antragsteller, bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache im Bundesgebiet verbleiben zu können, das öffentliche Interesse an der mit der Ablehnung der Anträge der Antragsteller auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 81 Abs. 3 Satz 1 und 2, § 58 Abs. 2 Satz 2 und § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG eingetretenen sofortigen Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht (2.).

1. Die Erfolgsaussichten der Klage sind offen. Ob die Ablehnung der Anträge der Antragsteller, ihnen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, rechtswidrig ist und die Antragsteller dadurch in ihren Rechten verletzt sind (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO), weil sie Anspruch auf die Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnisse haben, bedarf der weiteren Klärung im Hauptsacheverfahren.

a) Dies gilt zunächst hinsichtlich der von der Antragstellerin begehrten Aufenthaltserlaubnis nach § 38a Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Denn bei der im Eilverfahren nur möglichen summarischen Prüfung bleibt offen, ob die Antragstellerin die Voraussetzungen für die Erteilung einer solchen Aufenthaltserlaubnis erfüllt.

aa) Nach § 38a Abs. 1 Satz 1 AufenthG wird einem Ausländer, der in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten innehat, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, wenn er sich wie die Antragstellerin länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten will. Langfristig Aufenthaltsberechtigter ist dabei nach § 2 Abs. 7 AufenthG ein Ausländer, dem in einem Mitgliedstaat

der Europäischen Union die Rechtsstellung nach Art. 2 Buchst. b Richtlinie 2003/109/EG verliehen und nicht entzogen wurde, und damit jeder Drittstaatsangehörige, der die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten im Sinne der Artikel 4 bis 7 Richtlinie 2003/109/EG besitzt. Ob dies bei der Antragstellerin, die als nigerianische Staatsangehörige nicht Unionsbürgerin und damit Drittstaatsangehörige ist (Art. 2 Buchst. a Richtlinie 2003/109/EG), der Fall ist, ist vor einer weiteren Klärung im Hauptsacheverfahren aber offen.

aaa) Die Antragstellerin verfügt über eine am 25. Juni 2009 mit Wirkung ab dem 23. Dezember 2012 erneuerte unbefristete griechische Aufenthaltserlaubnis, die in dem in ihrem Reisepass befindlichen Eintrag als Daueraufenthaltserlaubnis („permanent residence permit“) bezeichnet wird. Dass die Antragstellerin im Besitz dieses Aufenthaltstitels ist, ergibt sich außer aus ihrem Reisepass aus dem der Antragsgegnerin sowohl in griechischer Sprache als auch in deutscher Übersetzung vorgelegten Beschluss über die Erneuerung der auf unbestimmte Zeit erteilten Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin vom 25. Juni 2009 und der entsprechenden Bestätigung des griechischen Generalkonsulats vom 27. Juli 2011. Es ist allerdings ungeklärt, ob diese unbefristete Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin in Griechenland die Rechtsstellung einer langfristig Aufenthaltsberechtigten im Sinne der Art. 4 bis 7 Richtlinie 2003/109/EG verleiht, wie dies nach § 2 Abs. 7 AufenthG in Verbindung mit Art. 2 Buchst. b Richtlinie 2003/109/EG für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a Abs. 1 Satz 1 AufenthG erforderlich wäre. Denn weder der Eintrag im Pass der Antragstellerin noch der Beschluss vom 25. Juni 2009 oder die Bestätigung vom 27. Juli 2011 enthalten die Bezeichnung „Daueraufenthalt – EG“, wie es Art. 8 Abs. 3 Satz 3 Richtlinie 2003/109/EG vorsieht. Jedoch schließt dies nicht von vornherein aus, dass der Antragstellerin durch den Beschluss vom 25. Juni 2009 gleichwohl eine langfristige Aufenthaltsberechtigung – EG nach Art. 4 bis 7 Richtlinie 2003/109/EG zuerkannt worden ist (Art. 7 Abs. 3 Richtlinie 2003/109/EG).

Zum einen kann die langfristige Aufenthaltsberechtigung – EG (jetzt: langfristige Aufenthaltsberechtigung – EU) nach Art. 4 bis 7 Richtlinie 2003/109/EG, die nach Art. 8 Abs. 3 Satz 1 und 3 Richtlinie 2003/109/EG in Form eines Aufklebers oder eines besonderen Dokuments mit der genannten Bezeichnung „Daueraufenthalt – EG“ ausgestellt wird, möglicherweise nicht nur durch eine solche Bescheinigung, sondern auch durch eine sonstige schriftliche Bestätigung der Behörden des Mitgliedstaats nachgewiesen werden, in dem sie entstanden sein soll, gegebenenfalls auch durch eine Bestätigung der Auslandsvertretung dieses Mitgliedstaats in der Bundesrepublik (vgl. in diesem Sinne BayVGh, B.v. 15.11.2012 – 19 CS 12.1851 – juris Rn. 4; BT-Drs. 16/5065 S. 158; Nr. 2.7.4. AVwV-AufenthG). Zum anderen besteht die Möglichkeit, dass die griechischen Behörden der Antragstellerin die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten – EG zwar nach Art. 7 Abs. 7 Richtlinie 2003/109/EG zuerkannt, ihr jedoch die langfristige Aufenthaltsberechtigung – EG nicht in der in Art. 8 Abs. 3 Richtlinie 2003/109/EG vorgesehenen Form mit der Bezeichnung „Daueraufenthalt – EG“ ausgestellt haben.

Die langfristige Aufenthaltsberechtigung – EG wird gemäß Art. 8 Abs. 3 Satz 2 Richtlinie 2003/109/EG nach Maßgabe der Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 des Rates vom 13. Juni 2002 zur einheitlichen Gestaltung der Aufenthaltstitel für Drittstaatsangehörige (ABl EG Nr. L 157 S. 1) ausgestellt. Die „Aktualisierung der Liste von Aufenthaltstiteln gemäß Artikel 2 Absatz 15 der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex)“ vom 8. Juli 2011 (ABl EU Nr. C 201 S. 1), die als konsolidierte Fassung dieser Liste

die von den Mitgliedstaaten nach dem einheitlichen Muster gemäß der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 ausgestellten Aufenthaltstitel sowie alle sonstigen einem Drittstaatsangehörigen ausgestellten Dokumente enthält, die zum Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats berechtigen, führt für Griechenland anders als etwa für Deutschland die langfristige Aufenthaltsberechtigung – EG nicht auf. Dies deutet aber darauf hin, dass Griechenland, obwohl es die Richtlinie 2003/109/EG offenbar umgesetzt hat (vgl. die Informationen zu den nationalen Umsetzungsmaßnahmen in der Datenbank Eur-Lex), zumindest bis zur Aktualisierung der genannten Liste im Jahr 2011 Aufenthaltstitel mit der Bezeichnung „Daueraufenthalt – EG“ nicht ausgestellt hat.

Dem steht auch die der Antragsgegnerin durch einen Mitarbeiter des griechischen Generalkonsulats per E-Mail am 24. April 2012 erteilte Auskunft nicht entgegen, nach der die griechischen Aufenthaltstitel des Typs „Daueraufenthalt – EG“ durch die zuständigen Behörden der Städte und Gemeinden in Griechenland ausgestellt werden. Denn selbst wenn man diese Auskunft so versteht, dass die langfristige Aufenthaltsberechtigung – EG in Griechenland in der in Art. 8 Abs. 3 Richtlinie 2003/109/EG vorgesehenen Form ausgestellt wird und die Bezeichnung „Daueraufenthalt – EG“ enthält, ergibt sich daraus nicht, seit wann dies der Fall ist. Dementsprechend kann der Auskunft auch nicht zwingend entnommen werden, dass die im Jahr 2009 erneuerte unbefristete Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin keine langfristige Aufenthaltsberechtigung – EG darstellt. Ob dies der Fall ist, kann vielmehr wohl nur durch eine über die griechische Auslandsvertretung in Deutschland oder das Auswärtige Amt eingeholte Auskunft der griechischen Behörden zu der Frage geklärt werden, ob es sich bei der konkreten, mit Beschluss vom 25. Juni 2009 erneuerten unbefristeten Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin um eine langfristige Aufenthaltsberechtigung – EG handelt (vgl. das Schreiben des Bundesministeriums des Innern an die Innenministerien und Senatsverwaltungen für Inneres der Länder vom 3. März 2009, Bl. 126 der die Antragstellerin betreffenden Behördenakte).

bbb) Der Klärung dieser Frage im Hauptsacheverfahren steht auch nicht von vornherein entgegen, dass die Antragstellerin nach § 82 Abs. 1 Satz 1 AufenthG verpflichtet ist, die erforderlichen Nachweise über ihre persönlichen Verhältnisse, sonstige erforderliche Bescheinigungen und Erlaubnisse sowie sonstige erforderliche Nachweise, die sie erbringen kann, unverzüglich beizubringen, und sie einen Nachweis für die geltend gemachte Rechtsstellung als langfristige Aufenthaltsberechtigte bisher nicht erbracht hat.

Dabei kann dahinstehen, ob die Antragstellerin, die den Beschluss über die Erneuerung ihrer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis vom 25. Juni 2009, ihren Pass, in dem ihr Aufenthaltstitel als Daueraufenthaltserlaubnis bezeichnet wird, sowie die Bestätigung ihrer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis durch das griechische Generalkonsulat vom 27. Juli 2011 vorgelegt und sich außerdem, wie die Schreiben eines griechischen Rechtsanwalts vom 14. November 2013 und 27. Februar 2014 zeigen, über griechische Rechtsanwälte bisher vergeblich darum bemüht hat, ihre langfristige Aufenthaltsberechtigung – EG durch eine Bestätigung der zuständigen griechischen Behörden nachzuweisen, ihre Mitwirkungspflichten nach § 82 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erfüllt hat. Ebenso kann offenbleiben, ob die Antragsgegnerin deshalb im Rahmen ihrer durch § 82 Abs. 1 Satz 1 AufenthG zwar modifizierten, aber nicht beseitigten Pflicht nach Art. 24 Abs. 1 BayVwVfG, den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln (vgl. OVG Bremen, B.v. 14.6.2007 – 1 B 163/07 – juris Rn. 7; Samel in Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Aufl. 2013, § 82 AufenthG Rn. 4; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: April 2014, § 82

AufenthG Rn. 10) gehalten gewesen wäre, selbst über das Auswärtige Amt oder das griechische Generalkonsulat zu klären, ob die Antragstellerin über eine langfristige Aufenthaltsberechtigung – EG verfügte, oder zumindest die Antragstellerin nach § 82 Abs. 3 AufenthG konkret auf die Möglichkeit des Nachweises dieser Berechtigung durch eine Bestätigung des Generalkonsulats (vgl. Nr. 2.7.4. AVwV-AufenthG) hinzuweisen (vgl. OVG Bremen. a.a.O.; Samel in Renner/Bergmann/Dienelt, a.a.O. Rn. 5, jeweils zu Konstellationen, die einen konkreten Hinweis oder die Sachverhaltsermittlung durch die Ausländerbehörde erfordern). Denn selbst wenn die Antragsgegnerin nicht zu einer Sachverhaltsermittlung von Amts wegen verpflichtet gewesen sein sollte, würde dies einer Klärung der offenen Frage, ob der Antragstellerin in Griechenland eine langfristige Aufenthaltsberechtigung – EG zuerkannt worden ist, im gerichtlichen Verfahren von Amts wegen nicht ohne weiteres entgegenstehen. Vielmehr gilt § 82 Abs. 1 AufenthG, soweit er die Pflicht zur Amtsermittlung modifiziert, wohl nur für das Verwaltungsverfahren und, soweit es statthaft ist, das Widerspruchsverfahren (§ 82 Abs. 2 AufenthG), nicht aber für das verwaltungsgerichtliche Verfahren (vgl. Funcke-Kaiser in Fritz/Vormeier, GK-AufenthG, Stand: März 2014, § 82 AufenthG Rn. 21; Samel in Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Aufl. 2013, § 82 AufenthG Rn. 22; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: April 2014, § 82 AufenthG Rn. 13; Nuckelt in Kluth/Heusch, Ausländerrecht, 4. Aufl. Stand: 1.6.2013, § 82 AufenthG Rn. 6; Hofmann in Hofmann/Hoffmann, Ausländerrecht, 1. Aufl. 2008, § 82 AufenthG Rn. 5; BT-Drs. 11/6321 S. 81 zu § 70 AuslG; a.A. zu § 70 AuslG v. Boeckel, ZAR 1992, 166/168 f.).

Dafür spricht neben der Stellung des § 82 Abs. 1 AufenthG im Abschnitt „Verwaltungsverfahren“ zum einen, dass die Regelung sich ihrem Wortlaut nach ausdrücklich an die Ausländerbehörde richtet, die ermächtigt wird, dem Ausländer für die Erfüllung seiner Mitwirkungspflichten Fristen zu setzen und nach Fristablauf geltend gemachte Umstände und beigebrachte Nachweise unberücksichtigt zu lassen (§ 82 Abs. 1 Satz 2 bis 4 AufenthG). Zum anderen wird der Anwendungsbereich des § 82 Abs. 1 AufenthG durch § 82 Abs. 2 AufenthG zwar auf das Widerspruchsverfahren erstreckt. Eine Regelung, die die Vorschrift auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren für anwendbar erklärt, existiert hingegen nicht (vgl. Samel in Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Aufl. 2013, § 82 AufenthG Rn. 22; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: April 2014, § 82 AufenthG Rn. 13). Betrifft § 82 Abs. 1 AufenthG danach aber wohl allein das Verwaltungsverfahren, so verbleibt es für das verwaltungsgerichtliche Verfahren bei der Verpflichtung des Verwaltungsgerichts nach § 86 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 VwGO, den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen und zu klärungsbedürftigen Fragen weitere Nachforschungen anzustellen (vgl. BVerwG, U.v. 1.9.2011 – 5 C 27.10 – juris Rn. 25).

Dem stünde schließlich wohl auch nicht entgegen, wenn die Antragstellerin, die als Beteiligte bei der Erforschung des Sachverhalts heranzuziehen ist (§ 86 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 VwGO), nach § 82 Abs. 1 Satz 1 AufenthG an der Klärung solcher Fragen auch im Gerichtsverfahren mitzuwirken hätte. Eine etwaige Verweigerung der im Einzelfall zumutbaren Mitwirkung würde insoweit nämlich wohl nicht zu einer Beschränkung der Amtsermittlungspflicht des Gerichts führen, sondern könnte nur im Rahmen der Beweiswürdigung nach § 108 Abs. 1 VwGO berücksichtigt werden (vgl. BVerwG, U.v. 1.9.2011 – 5 C 27.10 – juris Rn. 25; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: April 2014, § 82 AufenthG Rn. 13).

bb) Ebenso wie das Vorliegen einer langfristigen Aufenthaltsberechtigung – EG bedarf der weiteren Klärung im Hauptsacheverfahren, ob die allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung der von der Antragstellerin beantragten Aufenthaltserlaubnis nach § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG vorliegen.

aaa) Dies gilt zunächst, soweit § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG voraussetzt, dass der Lebensunterhalt gesichert ist. Der Lebensunterhalt ist nach § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG gesichert, wenn der Ausländer ihn einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Ob dies bei der Antragstellerin der Fall ist, ist gegenwärtig aber nicht geklärt.

Erforderlich für die Annahme, der Lebensunterhalt sei gesichert, ist die auf realistischen Annahmen und konkreten Dispositionen beruhende positive Prognose (vgl. BVerwG, U.v. 18.10.2013 – 10 C 10.12 – juris Rn. 24), dass der Lebensunterhalt des Ausländers in Zukunft auf Dauer ohne Inanspruchnahme anderer öffentlicher Mittel gesichert ist. Dies erfordert einen Vergleich des voraussichtlichen Unterhaltsbedarfs mit den nachhaltig zur Verfügung stehenden Mitteln. Dabei richten sich sowohl die Ermittlung des zur Verfügung stehenden Einkommens als auch der Unterhaltsbedarf bei erwerbsfähigen Ausländern und Personen, die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft leben, grundsätzlich nach den entsprechenden Bestimmungen des Zweiten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB II; vgl. BVerwG, U.v. 18.10.2013 – 10 C 10.12 – juris Rn. 13). Nach diesen Maßstäben ist aber offen, ob der Lebensunterhalt der Antragstellerin gesichert ist.

Dass der Lebensunterhalt der Antragstellerin nicht gesichert wäre, ergibt sich entgegen der Begründung des die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ablehnenden Bescheids vom 10. April 2014 nicht bereits daraus, dass die Antragstellerin derzeit keiner unselbständigen Beschäftigung nachgeht und deshalb dem Grunde nach Anspruch auf öffentliche Leistungen hat. Vielmehr ist die Antragstellerin grundsätzlich bereit, eine unselbständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen, wie sich aus dem von ihr vorgelegten Antrag auf Erteilung einer Arbeitsgenehmigung – EU für eine Tätigkeit als Zimmermädchen bei einem Reinigungsunternehmen ab August 2011 ergibt. Die tatsächliche Aufnahme dieser Beschäftigung ist offenbar daran gescheitert, dass der Antragstellerin nach den ihr ausgestellten Fiktionsbescheinigungen eine unselbständige Beschäftigung nur nach Genehmigung durch die Ausländerbehörde gestattet war und sie eine solche Genehmigung nicht erhalten hat. Welche konkreten Beschäftigungsmöglichkeiten die Antragstellerin für den Fall der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat, ob diese nach den damit zu erzielenden Einkünften gegebenenfalls die erforderliche Prognose rechtfertigen, dass der Lebensunterhalt der Antragstellerin auf Dauer gesichert ist, und ob die Voraussetzungen des § 38a Abs. 2 Satz 1 AufenthG für die Ausübung dieser Beschäftigung vorliegen, ist den Behördenakten aber nicht zu entnehmen und bedarf daher weiterer Klärung im Hauptsacheverfahren.

bbb) Anhaltspunkte dafür, dass die übrigen Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 5 Abs. 1 AufenthG nicht erfüllt wären, liegen nicht vor. Insbesondere sind die Identität und Staatsangehörigkeit der Antragstellerin geklärt (§ 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG) und sie erfüllt die Passpflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG).

ccc) Schließlich steht der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 38a Abs. 1 Satz 1 AufenthG auch nicht von vornherein § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG entgegen, nach dem die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis die Einreise mit dem erforderlichen Visum voraussetzt. Ob ein Visum erforderlich war oder ob die Antragstellerin die Aufenthaltserlaubnis nach § 39 Nr. 6 AufenthV im Bundesgebiet einholen konnte, weil sie mit ihrer unbefristeten griechischen Aufenthaltserlaubnis einen in einem anderen Schengen-Staat ausgestellten Aufenthaltstitel besaß, sie auf Grund dieses Aufenthaltstitels berechtigt war, sich im Bundesgebiet aufzuhalten, und die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vorlagen, ist offen. Denn das Bestehen eines Anspruchs der Antragstellerin auf Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnis nach § 38a Abs. 1 Satz 1 AufenthG bedarf, wie dargelegt, gerade der weiteren Klärung im Hauptsacheverfahren.

b) Ebenso ist ungeklärt, ob dem Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist. Abgesehen davon, dass aus den vorgelegten Akten nicht ersichtlich ist, über welchen Aufenthaltsstatus er in Griechenland verfügt, und dass deshalb auch in keiner Weise erkennbar ist, ob er selbst Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a Abs. 1 Satz 1 AufenthG hat, ist auch offen, ob er einen Anspruch auf Erteilung der am 6. Juli 2012 beantragten und wegen der Bezugnahme auf diesen Antrag durch den Bescheid der Antragsgegnerin vom 10. April 2014 auch abgelehnten Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu seiner Mutter nach § 32 Abs. 1 AufenthG hat.

aa) Nach dieser Regelung ist dem Antragsteller als minderjährigem ledigen Kind eines Ausländers eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn seine Mutter als wohl allein sorgeberechtigter Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis besitzt. Da der Anspruch des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 32 Abs. 1 AufenthG damit aber davon abhängt, ob der Antragstellerin die beantragte Aufenthaltserlaubnis nach § 38a Abs. 1 Satz 1 AufenthG zu erteilen ist, ist das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 32 Abs. 1 AufenthG ebenso offen wie das der Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a Abs. 1 Satz 1 AufenthG an seine Mutter.

bb) Ferner bleibt nach den vorliegenden Akten auch unklar, ob, wie es für den Familiennachzug zu einem Ausländer nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG erforderlich ist, ausreichender Wohnraum zur Verfügung steht. Darüber hinaus steht bisher nicht fest, ob der Lebensunterhalt des Antragstellers, dessen Identität und Staatsangehörigkeit geklärt ist (§ 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG) und der die Passpflicht erfüllt (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG), gesichert ist (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) und ob der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG entgegensteht, dass er ohne das erforderliche Visum eingereist ist. Denn wie bei der Antragstellerin ist unklar, ob ein Visum nicht erforderlich war, weil der Antragsteller nach § 39 Nr. 6 AufenthV den Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen durfte.

2. Sind damit die Erfolgsaussichten der Klage offen, so führt die erforderliche Abwägung zu dem Ergebnis, dass die aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO anzuordnen ist. Denn das Interesse der Antragsteller, bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache im Bundesgebiet verbleiben zu können, überwiegt das öffentliche Interesse an der mit der Ablehnung der Anträge der Antragsteller auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 81 Abs. 3 Satz 1 und 2, § 58 Abs. 2 Satz 2 und § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG eingetretenen

sofortigen Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht.

Wie sich aus der im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten Bescheinigung der Deutschen Angestellten-Akademie vom 23. April 2014 ergibt, besucht der Antragsteller bei dieser Akademie eine berufsvorbereitende Bildungsmaßnahme, die voraussichtlich bis 23. Januar 2015 dauert und in Vollzeit mit 39 Stunden pro Woche stattfindet. Müsste der minderjährige Antragsteller mit seiner Mutter vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens mit der Folge nach Griechenland zurückkehren, dass er diese Maßnahme nicht zu Ende führen könnte, und würde sich im Hauptsacheverfahren herausstellen, dass die Antragsteller einen Anspruch auf die beantragten Aufenthaltserlaubnisse haben, so würde die sofortige Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht die Bemühungen um die berufliche Integration des Antragstellers in der Bundesrepublik spürbar beeinträchtigen, weil diese Bemühungen während der Durchführung des Hauptsacheverfahrens unterbrochen wären und – wenn überhaupt – erst nach dessen rechtskräftigem Abschluss fortgesetzt werden könnten.

Demgegenüber wiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht der Antragsteller weniger schwer. Die Antragsteller halten sich nach den Angaben im Antrag der Antragstellerin vom Juli 2011 bereits seit dem 29. April 2011 im Bundesgebiet auf. Sie hatten sich daher bis zur Ablehnung ihrer Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis durch den Bescheid vom 10. April 2014 bereits fast drei Jahre im Bundesgebiet aufgehalten. Das Verwaltungsverfahren hat im Falle der Antragstellerin mehr als zweieinhalb Jahre, im Falle des Antragstellers, dessen Antrag erst im Juli 2012 gestellt wurde, mehr als eineinhalb Jahre gedauert. Angesichts dieser langen Aufenthalts- und Verfahrensdauer ist aber nicht ersichtlich, dass das öffentliche Interesse nennenswert beeinträchtigt wäre, wenn die Antragsteller sich bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens weiter im Bundesgebiet aufhalten könnten, sich aber schließlich herausstellen würde, dass die Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnisse zu Recht abgelehnt worden wäre. Insbesondere ist weder ersichtlich, dass die Antragsteller eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen, etwa weil von ihnen die Begehung von Straftaten zu erwarten wäre, noch dass die Antragsteller tatsächlich zur Sicherung ihres Lebensunterhalts öffentliche Mittel in Anspruch nehmen. Offenbar werden sie vielmehr von Freunden unterstützt.

War die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragsteller bereits aus diesen Gründen anzuordnen, so kommt es nicht mehr darauf an, ob den Antragstellern, wie hilfsweise beantragt, Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG erteilt werden können.

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 und § 39 Abs. 1 GKG.