

Hessischer Verwaltungsgerichtshof

Dokumentation: 3 B 2556/16

Beschluss vom 24.11.2016

Sachgebiet: 060001 (Ausländerrechts)

Vorinstanz:

VG Gießen

AZ: 7 L 1720/16.GI

erledigt am: 21.09.2016

Titel:

Anordnung der Fiktionswirkung und Bestimmung des Streitgegenstands

Leitsatz:

1. Der Inhalt einer Fiktionsbescheinigung ist nach ihrem objektiven Erklärungsgehalt und aus der Sicht des Empfängers auszulegen. Ihr Inhalt bestimmt sich danach, wie der betroffene Ausländer diese nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der bekannten und erkennbaren Umständen verstehen musste und durfte. Unklarheiten gehen zu Lasten der Verwaltung.
2. Die Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG setzt voraus, dass der betreffende Ausländer die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten (noch) besitzt. Art. 9 Abs. 4 Satz 2 RL 2003/109/EG regelt, dass ein Drittstaatsangehöriger, der sich sechs Jahre lang nicht im Hoheitsgebiet des Mitgliedsstaats aufgehalten hat, der ihm die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten zuerkannt hat, in diesem Mitgliedsstaat die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten verliert.
3. Bei der Auslegung eines Antrags auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG sind die für die Auslegung von empfangsbedürftigen Willenserklärungen des bürgerlichen Rechts geltenden Rechtsgrundsätze (§§ 133, 157 BGB) anzuwenden. Dies kann zu dem Ergebnis führen, dass von einem Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 38a AufenthG auch ein Antrag auf Erteilung einer Daueraufenthaltserlaubnis gemäß § 9a AufenthG umfasst ist.
4. Bei der Frage, ob der Lebensunterhalt gemäß §§ 2 Abs. 3, 9a Abs. 2 Nr. 2 AufenthG gesichert ist, sind neben der Frage, ob eine Ausnahme vom Regelfall des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG gegeben ist, Ansprüche auf Kindergeld, Kinderzuschlag und gegebenenfalls Unterhaltsvorschuss mit zu berücksichtigen.

Suchwörter:

ANORDNUNG DER FORTGELTUNGSWIRKUNG, AUSLEGUNG, AUSNAHME VOM REGELFALL, FIKTIONSBESCHEINIGUNG, FIKTIONSWIRKUNG, HOHEITLICHES HANDELN, KINDERGELD, KINDERZUSCHLAG, Lebensunterhalt, LEBENSUNTERHALTSSICHERUNG, UNTERHALTSVORSCHUSS, VERWALTUNGSAKT

Normen:

AufenthG § 38a, AufenthG § 5 Abs 1, AufenthG § 81 Abs 4, AufenthG § 9a, BGB § 133, BGB § 157, Bundeskindergeldgesetz § 1, Bundeskindergeldgesetz § 6a, Richtlinie 2003/109/EG Art 9, Unterhaltsvorschussgesetz § 1

3. Senat
3 B 2556/16 U. 3 D 2558/16

VG Gießen 7 L 1720/16.GI



HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

1. der Frau A.,
2. des minderjährigen Kindes A.,
die Antragstellerin zu 2) vertreten durch die Antragstellerin zu 1),
beide wohnhaft: A-Straße, A-Stadt,
Staatsangehörigkeit: indisch,

Antragstellerinnen und Beschwerdeführerinnen,

bevollmächtigt: Rechtsanwältin B.,
B-Straße, Frankfurt am Main,

gegen

den Wetteraukreis,
vertreten durch den Landrat - Fachdienst Recht -,
Europaplatz, 61169 Friedberg,

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

wegen Aufenthaltsrechts

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 3. Senat - durch

Vorsitzenden Richter am Hess. VGH ...,
Richterin am Hess. VGH ...,
Richterin am VG ... (abgeordnete Richterin)

am 24. November 2016 beschlossen:

Auf die Beschwerden der Antragstellerinnen vom 2. Oktober 2016 wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Gießen vom 21. September 2016 - 7 L 1720/16.GI - abgeändert und die aufschiebende Wirkung der Klage - 7 K 1721/16.GI - gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 22. Juni 2016 angeordnet.

Unter Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses wird den Antragstellerinnen für beide Instanzen Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Frau Rechtsanwältin B., B-Straße, Frankfurt am Main bewilligt.

Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die am November 1983 geborene Antragstellerin zu 1) ist die Mutter der am Januar 2014 geborenen Antragstellerin zu 2). Die Antragstellerin zu 1) reiste am 12. Mai 2010 mit einem spanischen Aufenthaltstitel für langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaater in das Bundesgebiet ein und beantragte eine Aufenthaltserlaubnis zur Erwerbstätigkeit. Am 26. August 2010 wurde ihr erstmals eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 38a AufenthG erteilt, die am 18. August 2011 bis zum 12. Juli 2014 verlängert wurde. Am Januar 2014 wurde die Antragstellerin zu 2) geboren. In der Zeit vom 5. Juni 2014 bis zum 10. Juli 2014 befand sich die Antragstellerin zu 1) wegen einer schwangerschaftsinduzierten Kardiomyopathie in den Main-Kinzig-Kliniken. Auf ihren nicht mit einem Eingangsstempel versehenen Antrag (wohl) vom 31. Juli 2014 erhielten die Antragstellerinnen in der Folgezeit, erstmals ausgestellt am 31. Juli 2014, Fiktionsbescheinigungen, die mindestens achtmal durch den Antragsgegner verlängert wurden. Im Zeitpunkt der Antragstellung im Juli 2014 erhielt die Antragstellerin zu 1) Arbeitslosengeld II, in der Folgezeit arbeitete sie in unterschiedlichem Umfang. Mit Bescheid vom 22. Juni 2016 lehnte der Antragsgegner die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin zu 1) nach § 38a AufenthG und hinsichtlich der Antragstellerin zu 2) die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 33 AufenthG ab. Den Antragstellerinnen wurde eine Ausreisefrist bis zum 31. Juli 2016 gesetzt, und

ihnen wurde bei nicht fristgerechter Ausreise ihre Abschiebung nach Indien angedroht. Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis wurde durch den Antragsgegner hinsichtlich der Antragstellerin zu 1) wegen fehlender Lebensunterhaltssicherung und hinsichtlich der Antragstellerin zu 2) wegen Nichtvorlage eines Passpapiers abgelehnt. Unter dem 8. Juli 2016 haben die Antragstellerinnen vor dem Verwaltungsgericht Gießen Klage und Eilantrag anhängig gemacht. Mit Beschluss vom 21. September 2016 hat das Verwaltungsgericht Gießen den Eilantrag und den Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. Der Eilantrag der Antragstellerin zu 1) nach § 80 Abs. 5 VwGO sei bereits unzulässig, da keine Fiktionswirkung eingetreten sei. Im Übrigen sei die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 38a AufenthG nicht mehr möglich, da das Daueraufenthaltsrecht in Spanien zum 12. Mai 2016 erloschen sei. Am 2. Oktober 2016 haben die Antragstellerinnen gegen den ihnen am 22. September 2016 zugestellten Beschluss Beschwerde erhoben.

- 2 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die in die Gerichtsakte befindlichen Schriftstücke sowie den Verwaltungsvorgang des Antragsgegners (zwei Aktenhefte) Bezug genommen, die insgesamt zum Gegenstand der Beratung gemacht worden sind.

II.

- 3 Die zulässigen Beschwerden der Antragstellerinnen gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Gießen vom 21. September 2016 - 7 L 1720/16.GI - haben mit den dargelegten Gründen (§ 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO), die von dem Beschwerdegericht ausschließlich zu prüfen sind (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), Erfolg.
- 4 Nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ist die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 22. Juni 2016 anzuordnen, da sich der Ausgang des Klageverfahrens als offen darstellt und unter Einstellung der auf Seiten der Beteiligten zu berücksichtigenden Interessen das Interesse der Antragstellerinnen an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung überwiegt.
- 5 Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts kommt der Senat nach summarischer Prüfung zunächst zu dem Ergebnis, dass der Antrag der

Antragstellerinnen auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gemäß § 80 Abs. 5 VwGO hinsichtlich der in der angefochtenen Verfügung enthaltenen Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin zu 1) gemäß § 38a AufenthG bzw. auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an die Antragstellerin zu 2) gemäß § 33 AufenthG nicht bereits unzulässig ist. Der Antragsgegner hat entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts (zumindest konkludent) eine Entscheidung nach § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG getroffen und damit die Fortgeltung der Fiktionswirkung angeordnet.

- 6 § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG regelt, dass, wenn ein Ausländer vor Ablauf seines Aufenthaltstitels dessen Verlängerung oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels beantragt, der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend gilt. Gemäß § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG kann die Ausländerbehörde zur Vermeidung einer unbilligen Härte die Fortgeltungswirkung anordnen, wenn der Antrag auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels verspätet gestellt ist.
- 7 Für die Auslegung eines Verwaltungsaktes und zur Bestimmung seines Inhalts kommt es grundsätzlich auf den „Empfängerhorizont“ an, d. h. darauf, wie Adressaten und Drittbetroffene den Verwaltungsakt nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der bekannten und erkennbaren Umstände verstehen mussten bzw. durften; Unklarheiten gehen zu Lasten der Verwaltung (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 16. Aufl., 2015, § 35 Rdnr. 55 m.w.N.). Nichts anderes hat für schlicht hoheitliches Handeln zu gelten.
- 8 Nach ihrem objektiven Erklärungsgehalt können die der Antragstellerin zu 1) erteilten Fiktionsbescheinigungen nur so verstanden werden, dass die Behörde die Fiktionswirkung anordnen wollte. Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass dem Antragsgegner bei Ausstellung der Fiktionsbescheinigung sowohl die Verfristung, als auch die besonderen Lebensumstände der Antragstellerinnen bekannt gewesen sind und die Fiktionsbescheinigungen mehrmals, nach Aktenlage des Senats mindestens neunmal, erteilt worden sind. Der Auffassung des Verwaltungsgerichts, die Ausstellung der Fortgeltungsfiktion sei nur erfolgt, um dem Ausländer für die Zeitdauer des Verfahrens ein Ausweispapier an die Hand zu geben,

dem Akteninhalt sei auch nicht zu entnehmen, dass der Ausländerbehörde bei Ausstellung der sogenannten „Fiktionsbescheinigung“ überhaupt bewusst gewesen sei, dass die Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin zu 1) bereits abgelaufen gewesen sei, kann nicht gefolgt werden. Eine derartige Beschränkung des Erklärungsinhalts der Fiktionsbescheinigung lässt sich dem Akteninhalt nicht entnehmen. Ebenso lässt sich weder dem Akteninhalt noch sonstigen relevanten Begleitumständen entnehmen, dass die Ausländerbehörde ohne Kenntnis des Akteninhalts Fiktionsbescheinigungen erteilt, ohne dabei die Verfristung eines Verlängerungsantrags sowie die Umstände der Verfristung in den Blick zu nehmen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin zu 1) nach ihrem unwidersprochen gebliebenen Vortrag im Beschwerdeverfahren von der Klinik aus telefonischen Kontakt zu einer Mitarbeiterin des Antragsgegners aufgenommen hat und mitgeteilt hat, dass sie den eigentlich vereinbarten Termin zur Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis krankheitsbedingt nicht wahrnehmen kann.

- 9 Zur Überzeugung des Senats ist davon auszugehen, dass die Ausländerbehörde zu Recht vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG ausgegangen ist, da es auch nach Auffassung des Senates zur Vermeidung einer unbilligen Härte geboten gewesen ist, die Fortgeltungswirkung anzuordnen. Unter Einstellung der besonderen persönlichen Situation der Antragstellerin zu 1), die sich aufgrund einer schwangerschaftsinduzierten Kardiomyopathie bis zum 10. Juli 2014 (bzw. 13. Juli 2014) in den Main-Kinzig-Kliniken aufhalten und die am 21. Januar 2014 geborene Antragstellerin zu 2) zudem versorgen musste und darüber hinaus Telefonate zwischen ihr und der Sachbearbeiterin wegen der Terminvergabe geführt wurden, ist davon auszugehen, dass der Antragsgegner unter Berücksichtigung dieser Gegebenheiten zutreffend die Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG angeordnet hat.
- 10 Nach summarischer Prüfung spricht zudem überwiegend viel dafür, dass die Antragstellerinnen einen Anspruch auf Zuerkennung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 9a AufenthG bzw. § 33 AufenthG haben. Zumindest kann der Antragstellerin zu 1) nicht die fehlende Lebensunterhaltssicherung entgegen gehalten werden.
- 11 Hierzu ist folgendes auszuführen:

Nach den von dem Antragsgegner im Beschwerdeverfahren nachgetragenen Tatsachen hat die Antragstellerin zu 1) wohl nicht mehr die Rechtsstellung einer langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaaterin im Sinne der RL 2003/109/EG (Daueraufenthaltsrichtlinie) inne und damit keinen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 38a AufenthG.

- 12 Gemäß § 38a Abs. 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 länger als 90 Tage im Bundesgebiet aufhalten will. Die Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG setzt voraus, dass der betreffende Ausländer die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten (noch) besitzt. Art. 9 Abs. 4 Satz 2 RL 2003/109/EG (Daueraufenthaltsrichtlinie) regelt, dass ein Drittstaatsangehöriger, der sich sechs Jahre lang nicht im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats aufgehalten hat, der ihm die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten zuerkannt hat, in diesem Mitgliedstaat die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten verliert.
- 13 Die Antragstellerin hält sich seit dem 12. Mai 2016 länger als sechs Jahre nicht mehr im Hoheitsgebiet von Spanien (dem Mitgliedstaat, der ihr die Rechtsstellung eines langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaaters vermittelt hat) auf. Da nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Antragsgegners in seinem Schriftsatz vom 22. November 2016 nichts dafür spricht, dass Spanien von seinem Recht nach Art. 9 Abs. 4 Satz 3 der RL 2003/109/EG Gebrauch gemacht hat, dem Aufenthaltsberechtigten aus besonderen Gründen die Rechtsstellung weiterhin zuzuerkennen, ist davon auszugehen, dass die Rechtsstellung der Antragstellerin zu 1) als langfristig Aufenthaltsberechtigte untergegangen ist.
- 14 Dies führt jedoch gleichwohl nicht zur Abweisung des Antragsbegehrens der Antragstellerinnen, da nach Auffassung des Senats der von der Antragstellerin zu 1) am 31. Juli 2014 gestellte Antrag auf Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis dahingehend auszulegen ist, dass sie aus ihrer bisher bestehenden Rechtsposition einer langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaaterin weiterhin einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet

begehrt, der sowohl die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG als auch eine solche nach § 9a AufenthG umfasst.

- 15 Bei der Auslegung eines - nicht formbedürftigen - Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels sind die für die Auslegung von empfangsbedürftigen Willenserklärungen des bürgerlichen Rechts geltenden Rechtsgrundsätze (§§ 133, 157 BGB) anzuwenden. Danach kommt es nicht auf den inneren Willen des Erklärenden, sondern darauf an, wie seine Erklärung aus der Sicht des Empfängers bei objektiver Betrachtung zu verstehen ist. Die Auslegung muss sich auf die schriftlichen und mündlichen Erklärungen des Ausländers in ihrer Gesamtheit und das mit ihnen erkennbar verfolgte Ziel beziehen. Bei der Ermittlung des wirklichen Willens ist nach anerkannter Auslegungsregel zugunsten eines anwaltlich nicht vertretenen Ausländers davon auszugehen, dass er den Antrag stellen will, der nach Lage der Sache seinen Belangen entspricht und gestellt werden muss, um das erkennbar angestrebte Ziel zu erreichen (vgl. Sußmann in Bergman/Dienelt, AuslR, 11. Aufl., 2015, § 4 Rdnr. 43 m.w.N.). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der der Senat folgt, wird der Streitgegenstand einer Klage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zudem bestimmt und begrenzt durch die Aufenthaltsw Zwecke, aus denen der Kläger seinen Anspruch herleitet (vgl. BVerwG, Urteil vom 04.09.2007 - 1 C 43.06 - juris). Die beantragte „Verlängerung“ des Aufenthaltstitels umfasst grundsätzlich auch Ansprüche, die auf Neuerteilung einer Aufenthaltserlaubnis gerichtet sind.
- 16 Zwar unterscheidet sich die Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU gemäß § 9a AufenthG insoweit von derjenigen nach § 38a AufenthG, als es sich bei ersterer um einen unbefristeten Titel handelt. Beide Titel haben jedoch denselben Rechtsgrund, nämlich die Rechtstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten und dienen demselben Aufenthaltsw Zweck. Streitgegenstand ist auf Grund des Verlängerungsantrages der Antragstellerin zu 1) mithin sowohl die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG als auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Daueraufenthalt-EU gemäß § 9a AufenthG. Nur so kann der Antrag der Antragstellerin zu 1) auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ihrem wirklichen Willen und ihren Interessen gemäß ausgelegt werden. Die Antragstellerin zu 1) begehrt aus allen Rechtsgründen ein weiteres Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet aus ihrer Rechtstellung als langfristig Aufenthaltsberechtigte. Nach Lage der Sache ist ihr

Antrag daher dahingehend auszulegen, dass nur ein Antrag, der sowohl die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG, als auch ein solcher auf Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU gemäß § 9a AufenthG ihren Belangen entspricht und dass dieser gestellt werden musste, um das erkennbar angestrebte Ziel zu erreichen. Wollte man den Streitgegenstandsbegriff hier enger fassen, hätte es im Übrigen zu den Obliegenheiten der Ausländerbehörde gehört, der Antragstellerin vor Erlöschen ihres Daueraufenthaltsrechts in Spanien zum 12. Mai 2016 nahe zu legen, einen entsprechenden Antrag nach § 9a AufenthG zu stellen. Nach den dem Senat vorliegenden Unterlagen war der Erlöschenstatbestand des Art. 9 Abs. 4 Satz 2 RL 2003/109/EG jedoch weder der Antragstellerin zu 1) noch dem Antragsgegner bewusst, vielmehr ist erst durch den Hinweis des Verwaltungsgerichts Gießen vom 4. August 2016, mithin nach dem entscheidungserheblichen Datum 12. Mai 2016, den Beteiligten klar geworden, dass die Antragstellerin zu 1) nicht mehr die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten in Spanien hat.

- 17 Aufgrund der langen Dauer des behördlichen Verfahrens und der in Streit befindlichen Lebensunterhaltssicherung weist der Senat zudem auf folgendes hin:
- 18 Der Antragsgegner hat der Antragstellerin zu 1) die Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG versagt, da sie den Lebensunterhalt für sich und die Antragstellerin zu 2) nicht gewährleisten und zudem keine positive Prognose angestellt werden könne.
- 19 Dem folgt der Senat nicht.
- 20 Zwar hat die Antragstellerin zu 1) im Zeitpunkt der Stellung ihres Verlängerungsantrages (31.07.2014) Leistungen nach dem SGB II bezogen und daher ihren Lebensunterhalt zu diesem Zeitpunkt nicht bestreiten können. Dies war der Tatsache geschuldet, dass die Antragstellerin zu 1) am 21. Januar 2014 die Antragstellerin zu 2) zur Welt gebracht hat und aufgrund einer schwangerschaftsbedingten Kardiomyopathie nicht in der Lage war, den Lebensunterhalt für sich und das Kind vollständig zu erwirtschaften. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der der Senat folgt, hat hinsichtlich der Lebensunterhaltssicherung grundsätzlich folgendes zu gelten:

„Die Bedarfsberechnung bestimmt sich grundsätzlich nach § 19 Abs. 1 Satz 3 SGB II; danach umfassen die Leistungen des Arbeitslosengelds II den Regelbedarf, die Mehrbedarfe sowie den Bedarf für Unterkunft und Heizung. Aufenthaltsrechtlich nicht anzusetzen sind jedoch die in § 28 SGB II enthaltenen Bedarfe für Bildung und Teilhabe. Denn würde man sie als aufenthaltsschädlich berücksichtigen, liefe das dem Grundanliegen des Gesetzgebers zuwider, gerade die Integration ausländischer Kinder systematisch zu fördern, um u.a. Defizite in der sprachlichen Verständigung abzubauen, die den tatsächlichen Zugang zum Arbeitsmarkt beschränken und damit oft zu entsprechenden sozialen Folgekosten führen (vgl. BT-Drucks 15/420 S. 61, 68). ...Ist der nach den Regelungen des SGB II bestehende Bedarf nicht vollständig gedeckt, ist zu prüfen, ob die verbleibende Einkommenslücke durch einen Kinderzuschlag gemäß § 6a BKGG geschlossen werden kann. Denn der Kinderzuschlag gehört gemäß § 2 Abs. 3 AufenthG zu den aufenthaltsrechtlich unschädlichen Sozialleistungen und soll verhindern, dass Eltern nur wegen der Unterhaltsbelastung für ihre Kinder Arbeitslosengeld II in Anspruch nehmen müssen (BT-Drucks 15/1516 S. 83) (vgl. BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 - 10 C 4/12 -, juris).“

- 21 In Anbetracht der Tatsache, dass die Antragstellerin zu 1) ab Anfang 2015 wieder in nicht lediglich untergeordneter Art und Weise erwerbstätig gewesen ist, wäre es bereits ab diesem Zeitpunkt angezeigt gewesen, gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zu prüfen, ob der Antragstellerin zu 1) die Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG wegen der Annahme eines Ausnahme- vom Regelfall des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zu erteilen war. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass das finanzielle Abrutschen der Antragstellerin zu 1) in einen SGB II Bezug mit der Geburt der Antragstellerin zu 2) und der schwangerschaftsbedingten Erkrankung im Zusammenhang stand, die Antragstellerin zu 1) jedoch gleichwohl bemüht war, ihren Lebensunterhalt zu erwirtschaften. Derartige Konstellationen gebieten es zu prüfen, ob eine Ausnahme vom Regelfall der Lebensunterhaltssicherung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG anzunehmen ist. Zudem ist grundsätzlich der Kinderzuschlag und wohl auch der Unterhaltsvorschuss dem Einkommen ebenso wie das Kindergeld hinzuzurechnen. Die Antragstellerinnen gehören sowohl nach §§ 1, 6a Bundeskindergeldgesetz als auch nach § 1 Unterhaltsvorschussgesetz grundsätzlich zu dem anspruchsberechtigten Personenkreis, da die Antragstellerin zu 1) als nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländerin mit Aufenthaltstitel erwerbstätig gewesen ist. Werden die nach dem Bundeskindergeldgesetz und dem Unterhaltsvorschussgesetz zu zahlenden Beträge nicht mit eingerechnet, würde das von dem Gesetzgeber verfolgte Ziel verfehlt, durch

den Kinderzuschlag gerade zu verhindern, dass alleinerziehende Mütter oder Väter durch die Geburt des Kindes in den Sozialhilfebezug rutschen.

- 22 Ab November 2015 und damit vor Erlöschen des Daueraufenthaltsrechts in Spanien kommt der Senat nach summarischer Prüfung entgegen der Berechnung des Antragsgegners zu dem Ergebnis, dass die Antragstellerin zu 1) den Lebensunterhalt tatsächlich hat sichern können und ihr daher ab diesem Zeitpunkt ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG zugestanden hat. Die Antragstellerin hat in den Monaten November 2015 bis März 2016 durchschnittlich 1.163,23 € brutto verdient. Der Antragsgegner ist in seiner Berechnung vom 20. Juni 2016 von einem durchschnittlichen Bruttoeinkommen von 1.176,32 € ausgegangen (vgl. Bl. 152 BA). Der Senat folgt den von dem Antragsgegner vorgenommenen Berechnungen hinsichtlich des Abzugs von Freibeträgen und kommt danach zu einem „Anrechnungsbetrag“ von 840,27 €. Wie ausgeführt ist diesem Betrag nicht nur der Anspruch auf Kindergeld in Höhe von 190,00 €, sondern auch der Anspruch auf Kinderzuschlag in Höhe von 140,00 € hinzuzurechnen. Dies führt für den genannten Zeitraum November 2015 bis März 2016 zu einem Einkommen von 1.170,27 €, das den von dem Antragsgegner berechneten Bedarf von 1.141,00 € übersteigt. Rechnet man den der Antragstellerin zu 2) zustehenden Unterhaltsvorschuss in Höhe von voraussichtlich 152,00 € hinzu, wird der Bedarf mit 1.322,27 € deutlich überschritten.
- 23 Mittlerweile haben sich die Einkommensverhältnisse der Antragstellerin zu 1) nochmals deutlich verbessert, wie sich aus den mit Schriftsatz vom 23. November 2016 eingeführten Angaben ihrer Bevollmächtigten ergibt. Danach geht die Bevollmächtigte davon aus, dass der Antragstellerin zu 1) nunmehr ein Kinderzuschlag wohl nicht mehr zusteht, da sie die Höchstgrenze für den Kinderzuschlag überschreitet.
- 24 Die Tatsache, dass der Antragsgegner der Antragstellerin die Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG nicht verlängert hat, sondern weiter zugewartet hat, kann nach summarischer Prüfung den Antragstellerinnen nicht zum Nachteil gereichen. Wie bereits ausgeführt geht der Senat unter Berücksichtigung der Besonderheiten des hier zur Entscheidung anstehenden Falles davon aus, dass streitgegenständlich nicht nur der Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG, sondern auch der Antrag nach § 9a AufenthG ist. Hinsichtlich der Erteilung einer Erlaubnis zum

Daueraufenthalt-EU gemäß § 9a AufenthG erfüllt nach summarischer Prüfung die Antragstellerin zu 1) mittlerweile die Voraussetzungen der Lebensunterhaltssicherung. Die Prüfung der weiteren Voraussetzungen des § 9a AufenthG ist im weiteren Verfahren zu klären, weshalb sich der Ausgang des Verfahrens trotz Unterhaltssicherung als offen darstellt.

- 25 Da nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Bevollmächtigten mittlerweile auch der Pass der Antragstellerin zu 2) vorliegt und dem Antragsgegner vorgelegt worden ist, steht der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 33 AufenthG an die Antragstellerin zu 2) deren Passlosigkeit nicht mehr im Wege.
- 26 Den Antragstellerinnen ist daher unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung neben der Stattgabe ihrer Beschwerde in der Sache Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren zu bewilligen. Den Antragstellerinnen ist auch Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen, da ihre Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat und sie trotz der Tatsache, dass sie ihren Lebensunterhalt im Sinne des § 2 Abs. 2 AufenthG sichern können gleichwohl nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in der Lage sind, die Kosten der Prozessführung selbst zu tragen.
- 27 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Bei der Streitwertfestsetzung folgt der Senat der Vorinstanz (§§ 52, 47, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG).
- 28 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

...

...

...