

T e n o r

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 28. November 2016 wird mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 27. Juli 2016 wird angeordnet.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge trägt der Antragsgegner.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

1 Die rechtzeitig erhobene und begründete Beschwerde des im Alter von zwölf Jahren 1995 im Wege des Familiennachzugs zu seinem hier lebenden Vater eingereisten und sich seitdem mit einer zuletzt bis zum 20. März 2015 erteilten Aufenthaltserlaubnis hier aufhaltenden türkischen Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 28. November 2016, mit dem sein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage VG 24 K 300.16 gegen die Ablehnung seines Antrags auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nebst Abschiebungsandrohung im Bescheid vom 27. Juli 2016 abgelehnt worden ist, ist auf der Grundlage des nach § 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO maßgeblichen Beschwerdevorbringens begründet. Denn hiermit zeigt der Antragsteller ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieses Bescheids auf, deren Klärung dem Hauptsacheverfahren vorzubehalten sind, und die seine sofortige Vollziehung derzeit nicht zulassen.

2 1. Entgegen der Annahme des Antragsgegners kann dem Antragsteller das Rechtsschutzbedürfnis für seinen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz nicht mit Blick auf die asylverfahrensrechtliche Abschiebungsandrohung im Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 8. März 2017 abgesprochen werden. Zwar mag Letzteres seine Abschiebung auf der Grundlage der Abschiebungsandrohung im Bescheid vom 27. Juli 2016 in Frage stellen, nicht jedoch das Rechtsschutzbedürfnis für sein Begehren auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Ablehnung der die weitere Ausübung einer Erwerbstätigkeit ermöglichenden Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis mit dem Ziel, die Fortgeltung der Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG zu erreichen. Dem steht die Stellung eines Asylantrags durch den Antragsteller nicht entgegen (vgl. § 55 Abs. 2 Satz 2 AsylG; siehe auch Sennekamp, HTK-AuslR/§ 10 AufenthG/zu Abs. 2 04/2016 Nr. 5).

3 2. Dass einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers gemäß § 34 Abs. 3 AufenthG mit Blick auf die Ablehnung seines Asylantrags nach § 30 Abs. 3 Nr. 4 AsylG die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG entgegensteht, wie der Antragsgegner meint, vermag der Senat im vorliegenden vorläufigen Rechtsschutzverfahren nicht festzustellen und muss deshalb abschließender Beurteilung im Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Es erscheint bereits zweifelhaft, ob die letztgenannte Regelung überhaupt für die Fälle der

Verlängerung eines bereits erteilten oder verlängerten Aufenthaltstitels gemäß § 10 Abs. 2 AufenthG - wie vorliegend - gilt (verneinend unter Verweis auf den Zweck der Regelung des § 10 AufenthG: Discher in: GK-AufenthG, Kommentar, Stand Juli 2014, § 10 AufenthG Rn. 25, 88 ff. und diesem folgend OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 16. September 2009 - 2 L 118/08 -, juris Rn. 37; a.A. OVG Lüneburg, Beschluss vom 26. Juli 2007 - 12 ME 252/07 -, juris Rz. 7). Zudem spricht viel dafür, dass auch § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG, d.h. nicht nur dessen Satz 1, die - hier nicht vorliegende - Unanfechtbarkeit einer Asylablehnung voraussetzt (vgl. BT-Drs. 15/420, S. 73: „unanfechtbar abgelehnte Asylbewerber“; s. auch Nr. 10.3.0 Aufenth-VwV zu § 10: „§ 10 Absatz 3 findet erst Anwendung, wenn das Asylverfahren unanfechtbar abgeschlossen ist.“; insoweit unklar Zeitler, HTK-AuslR/§ 10 AufenthG/zu Abs. 3 Satz 2 03/2017 einerseits in Nr. 1, in Nr. 4 am Ende andererseits).

4 3. Der Senat vermag vorliegend auch nicht festzustellen, dass der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers, wie der Antragsgegner meint, ein Ausweisungsinteresse gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG entgegensteht. Zwar wird gegen diesen ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 89a StGB) geführt, weil er Ende 2014 nicht unerhebliche Vermögenswerte für die Finanzierung der Teilnahme einer radikal-islamistischen Gruppierung am Kampf gegen den syrischen Staat gesammelt und dieser durch mehrere Überweisungen zur Verfügung gestellt - der Antragsteller selbst hat das seinerzeit transferierte Geld als „Akika-Opfergabe“ bezeichnet - sowie im Jahre 2015 eine schwerpunktmäßig von Salafisten besuchte Moschee aufgesucht haben soll. Gemäß § 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG handelt es sich dabei um eine Straftat, die ein besonders schwer wiegendes Ausweisungsinteresse durchaus zu begründen vermag. Der diesbezügliche kriminalpolizeiliche Schlussbericht datiert allerdings bereits vom September 2015, liegt mithin inzwischen 21 Monate Jahre zurück, ohne dass gegen den - strafrechtlich bisher offensichtlich unbelasteten - Antragsteller zumindest Anklage erhoben worden ist. Dass der Antragsgegner im Rahmen der Beschwerdeerwiderung ausführt, es sei ausweislich der Ausländerakte davon auszugehen, dass ein für die Anklageerhebung hinreichender Tatverdacht bestehe, wirft die unbeantwortet gebliebene Frage auf, warum dies nach einer derart langen Zeit bisher nicht erfolgt ist. Auf Zweifel des Senats am hinreichend belegten Bestehen eines Ausweisungsinteresses ist der Antragsgegner bereits Mitte Februar 2017 hingewiesen und ihm unter Fristsetzung „Gelegenheit zur Aktualisierung der vorliegenden Erkenntnisse und Konkretisierung (ergänzende Vorlage), insbesondere auch betreffend das Ermittlungsverfahren gegen den Antragsteller“ gegeben worden. Auch im Erörterungstermin vor dem Berichterstatter am 6. Juni 2017 hat der Antragsgegner auf diesbezügliche Nachfrage allerdings nur erklärt, der zuständige Staatsanwalt habe in einem Telefonat vom 31. Mai 2017 darauf hingewiesen, dass das Ermittlungsverfahren weiterhin nicht abgeschlossen sei und aus ermittlungstaktischen Gründen keine weiteren Auskünfte gegeben werden könnten. Ungeachtet des erheblichen, schon durch die Benennung in § 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG zum Ausdruck kommenden Gewichts des genannten Delikts vermag der Senat unter diesen Umständen das Bestehen eines Ausweisungsinteresses derzeit nicht hinreichend sicher festzustellen.

5 4. Unter Berücksichtigung der im Beschwerdeverfahren vorgelegten Unterlagen kann für das vorliegende vorläufige Rechtsschutzverfahren gegenwärtig prognostisch auch davon ausgegangen werden, dass der Lebensunterhalt des Antragstellers hinreichend gesichert ist (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG).

6 Der Antragsteller war seit September 2015 im Bauunternehmen A... als „Verputzer“ beschäftigt und erzielte dort folgenden monatlichen Nettoverdienst:

7	September 2015 (Eintrittsdatum: 14.09.15)	645,70 EUR
	Oktober 2015	1.001,07 EUR
	November 2015	1.012,35 EUR
	Dezember 2015	656,73 EUR
	Januar 2016	1.375,86 EUR
	Februar 2016	1.285,44 EUR
	März 2016	977,45 EUR
	April 2016	905,45 EUR
	Mai 2016	788,34 EUR
	Dezember 2016 (ab 10.12.16)	597,74 EUR

8 In der Addition - und hochgerechnet auf volle Monate für September 2015 und Dezember 2016 - ergab sich daraus ein durchschnittlicher monatlicher Nettoverdienst von ca. 1.000 EUR.

9 Abzüglich des Freibetrags für Erwerbstätige von 20 Prozent gemäß § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 6, Abs. 3 SGB II und der Pauschale für Werbungskosten von 100 EUR gemäß § 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II ergeben sich zu berücksichtigende Einkünfte des Antragstellers von ca. 700 EUR. Selbst wenn man dem neben dem SGB II-Regelbedarf von aktuell 409 EUR ungeachtet der eidesstattlichen Versicherung des Vaters des Antragstellers, wonach sein Sohn keine Miete zahlen müsse, mit Blick auf dessen ergänzenden Bezug von Grundsicherung im Alter noch einen (fiktiven) Mietanteil in Höhe der Hälfte der aktuellen Miete seines Vaters von 369,53 EUR, mithin 184,77 EUR, gegenüberstellt, wäre somit von einer hinreichenden Lebensunterhaltssicherung des Antragstellers ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel in der jüngeren Vergangenheit auszugehen.

10 Dass der Antragsteller diese Arbeitsstelle Ende Dezember 2016 durch Kündigung verloren hat, stellt diese Prognose für das vorliegende vorläufige Rechtsschutzverfahren im Ergebnis nicht in Frage. Denn er hat einen Arbeitsvertrag mit einem anderen Bauunternehmen, der H. GmbH - dort war er früher schon einmal beschäftigt -, vom 2. Februar 2017 vorgelegt, wonach er bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden einen Stundenlohn von nunmehr 14,20 EUR erhalten würde. Dass dieser Vertrag erst wirksam wird, sobald dem Antragsteller die Erwerbstätigkeit gestattet wird, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Denn es ist im Hinblick auf die Regelung in § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG, wonach der Aufenthaltstitel für Zwecke der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit als fortbestehend gilt, davon auszugehen, dass der Antragsteller für dieses Arbeitsverhältnis keiner Beschäftigungserlaubnis nach § 32 BeschV bedarf (vgl. Armbruster, HTK-AusIR/§ 84 AufenthG 01/2014 Nr. 6). Soweit der Antragsgegner meint, die Regelung des § 61 Abs. 2 Satz 1 AsylG sei in den Fällen des § 55 AsylG gegenüber § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG als „lex specialis“ anzusehen, übersieht er, dass in § 55 Abs. 2 Satz 2 AsylG angeordnet ist, dass in Fällen des Besitzes eines Aufenthaltstitels von mehr als sechs Monaten und Beantragung von dessen Verlängerung die Regelung des § 81 Abs. 4 AufenthG unberührt bleibt, und dass § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG hieran anknüpft.

11 Ob der Antragsteller in diesem Arbeitsverhältnis tatsächlich ausreichende Einkünfte erzielen wird, was mit Blick auf die stark schwankende Arbeitsstundenzahl während seiner früheren Beschäftigungen im Bauunternehmen A. und zuvor auch bei H. sowie mit Blick auf seinen zu einer langfristigen Krankschreibung führenden Bandscheibenvorfall im Mai 2016 - nach dem vorgelegten fachärztlichen Bericht vom 31. Mai 2017 ist er inzwischen allerdings wieder „vollschichtig arbeitsfähig“, - nicht zweifelsfrei erscheint, muss letztlich einer Prüfung im Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

12 Soweit der Antragsgegner die Auffassung vertritt, der Lebensunterhalt des Antragstellers müsse nicht nur im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung gesichert sein, sondern auch „zum Zeitpunkt des Entstehens des Verlängerungsanspruchs und auch danach durchgehend“, vermag der Senat dem für das streitgegenständliche vorläufige Rechtsschutzverfahren nicht zu folgen.

13 Dass das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in einem - ein Prozesskostenhilfverfahren betreffenden - Beschluss vom 9. Dezember 2013 - 18 B 276/13 -, juris Rn. 12 ff., und diesem folgend das Verwaltungsgericht Düsseldorf in einem Urteil vom 19. Februar 2016 - 7 K 8315/14 -, juris Rn. 32 f., für den Fall der Verlängerung des eigenständigen Aufenthaltsrechts des Ehegatten nach § 31 Abs. 4 Satz 2 AufenthG die Auffassung vertreten haben, die Anspruchsvoraussetzungen müssten auch „zum Zeitpunkt des Ablaufs der zuvor erteilten Aufenthaltserlaubnis“ vorgelegen haben, da die Verlängerung „auf die weitere lückenlose Legalisierung des Aufenthalts ohne Wechsel des Aufenthaltszwecks gerichtet“ sei, insoweit gelte nichts anderes als bei einem Begehren auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für einen in der Vergangenheit, d.h. ab Antragstellung liegenden Zeitraum, ist mit Blick auf das durch den rechtzeitigen Antrag auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis bewirkte Fortbestehen des bisherigen Aufenthaltstitels gemäß § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde und die durch gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage bewirkte Wiederherstellung dieser Fiktionswirkung Zweifeln ausgesetzt, die eine entsprechende Entscheidung in einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren nicht zulassen. Eine abschließende Beurteilung insoweit muss dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

14 5. Einem Anspruch des Antragstellers auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 34 Abs. 3 AufenthG steht auch nicht entgegen, dass diese bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen in das Ermessen des Antragsgegners gestellt ist, da er dieses (Ermessen) im angegriffenen Bescheid vom 27. Juli 2016 (vgl. Ziffer 1b) nicht ausgeübt hat. Denn dort (Bescheid S. 10) wird ausgeführt, angesichts der Nichterfüllung der Regelerteilungsvoraussetzungen in § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AufenthG und Nichtvorliegen eines Ausnahmefalls müsse „zwingend die Aufenthaltserlaubnis“ abgelehnt werden.

15 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG.

16 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).