

1. Wechselt ein Ausländer von einem Studium in ein anderes, ist ihm eine weitere Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 AufenthG nur unter den Voraussetzungen des § 16 Abs. 2 Satz 4 AufenthG zu erteilen.
2. Für die Feststellung, ob einer Wiedereinreise nach erfolgter Abschiebung ein gesetzliches Einreiseverbot entgegensteht, ist das Auswärtige Amt bzw. die Grenzschutzbehörde zuständig und es besteht daher nur diesen gegenüber ein berechtigtes Feststellungsinteresse.
3. Stützt die Ausländerbehörde ihre Befristungsentscheidung nach § 11 Abs. 2 AufenthG explizit darauf, dass ein gesetzliches Einreiseverbot bestehe, welches sie von Amts wegen zu befristen habe, ist diese Entscheidung keiner Auslegung dahin zugänglich, dass die Behörde auch darüber befunden hat, dass durch sie ein Einreiseverbot verhängt werde.

(Amtliche Leitsätze)

4 L 1374/18.KS

Verwaltungsgericht Kassel

Beschluss vom 13.08.2018

T e n o r :

Die Anträge auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes werden abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens hat der Antragsteller zu tragen.

Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

1. Der unter zu 1. nach § 80 Abs. 5 VwGO sinngemäß gestellte Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die ausländerrechtliche Verfügung des Antragsgegners vom 26.04.2018 (Az. 4 K 1391/18.KS) anzuordnen, ist - auch - hinsichtlich der Ablehnung der Verlängerung der bzw. Neuerteilung einer Aufenthaltserlaubnis statthaft und auch im Übrigen zulässig.

Die Anwendbarkeit des § 80 Abs. 5 VwGO in Fällen der Ablehnung eines Antrages auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach dem AufenthG folgt daraus, dass dieser Antrag gem. § 81 Abs. 4 AufenthG Fiktionswirkung dahingehend entfaltet, dass der bislang innegehabte Aufenthaltstitel als fortbestehend gilt, die gegen die Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis fristgerecht erhobene Klage des Antragstellers von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung entfaltet (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V. mit § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG) und mit der Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage die fiktionsbeendende Wirkung der Versagungsverfügung und damit auch die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht des Antragstellers aufgeschoben wird (§ 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG). Hinsichtlich der in der ausländerrechtlichen Verfügung des Antragsgegners vom 26.04.2018 enthaltenen Abschiebungsandrohung ist der auf § 80 Abs. 5 VwGO gestützte Antrag statthaft, weil es sich um eine gemäß § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO i.V. mit § 16 HessAGVwGO gleichfalls kraft Gesetzes sofort vollziehbare Maßnahme in der Verwaltungsvollstreckung handelt.

Dieser Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist jedoch sowohl hinsichtlich der Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers (bzw. Neuerteilung einer solchen) zu Studienzwecken als auch der Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Ehegattennachzugs unbegründet.

Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer Klage in Fällen, in denen die Klage wie vorliegend von Gesetzes wegen im Regelfall keine aufschiebende Wirkung haben soll, kommt nur in Betracht, wenn das öffentliche Vollzugsinteresse vom privaten Interesse des Betroffenen daran, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens von der Vollziehung des Verwaltungsaktes verschont zu bleiben, überwogen wird. Dies ist aber grundsätzlich nicht der Fall, wenn die vorläufige Überprüfung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren eindeutig ergibt, dass sich der angefochtene Bescheid voraussichtlich als rechtmäßig erweisen, mithin Bestand haben wird.

Da sich die Ablehnung der weiteren Verlängerung der dem Antragsteller zu Studienzwecken erteilten Aufenthaltserlaubnis und der Neuerteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck nach der im Eilverfahren nur gebotenen summarischen Prüfung der Sachlage als offenkundig rechtmäßig darstellt, hat mithin das Privatinteresse des Antragstellers, bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen verschont zu bleiben, hinter dem öffentlichen Vollzugsinteresse zurückzustehen.

a) Die Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers begegnet nach der vorläufigen Überprüfung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren keinerlei rechtlichen Bedenken, weil der Antragsteller für sich nicht die weitere Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis beanspruchen kann.

Eine weitere Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, die ihm für sein ab dem Wintersemester 2010/2011 im Studiengang Angewandte Informatik an der Hochschule ... betriebenes Studium erteilt und verlängert worden ist, kommt vielmehr nicht in Betracht. Denn der Antragsteller hat zu Beginn des Sommersemesters 2017 ein Studium im Studiengang Wirtschaftsinformatik aufgenommen, die ihm bis dahin erteilte Aufenthaltserlaubnis war jedoch allein für das vorausgegangene Studium erteilt worden und nicht allgemein für Studienzwecke. Dies folgt schon zwangsläufig aus der entsprechenden Nebenbestimmung zur Aufenthaltserlaubnis. Diese ist gesetzlich auch vorgesehen, denn die nach § 16 Abs. 1 AufenthG erteilte Aufenthaltserlaubnis wird gemäß § 16 Abs. 2 Satz 4 AufenthG nur verlängert, wenn der noch nicht erreichte Aufenthaltszweck (das Erreichen des Ausbildungszieles) in einem angemessenen Zeitraum noch erreicht werden kann. Diese Beurteilung ist indes nur bezogen auf ein konkretes Studium möglich.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für das nunmehr vom Antragsteller betriebene Studium richtet sich mithin nach § 16 Abs. 4 AufenthG. Zur Überzeugung des Gerichts kann dabei dahingestellt bleiben, ob ein Fall des § 16 Abs. 4 Satz 3 AufenthG vorliegt, weil der Antragsteller die Fachrichtung gewechselt hat, oder ob ein Fall des § 16 Abs. 4 Satz 2 letzte Alternative AufenthG vorliegt, weil der Antragsteller seinen Prüfungs-

anspruch im Studiengang Angewandte Informatik infolge eines dreimaligen Nichtbestehens einer Modulprüfung im Januar 2017 unwiederbringlich verloren hatte, dieses mithin ohne Abschluss beendet wurde. Hierauf kommt es für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 AufenthG nicht entscheidungserheblich an, weil in beiden Fällen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis möglich ist, wenn ein gesetzlicher Anspruch besteht. Unter den gesetzlichen Voraussetzungen vermittelt § 16 Abs. 1 AufenthG indes einen strikten Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Der Antragsteller erfüllt jedoch nicht die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 AufenthG. Denn es ist nicht erkennbar, dass er sein nunmehriges Studium in angemessener Zeit erfolgreich abschließen wird.

Nach dem Wortlaut des § 16 Abs. 2 Satz 4 AufenthG ist zwar nur für die Verlängerung und nicht schon für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vorausgesetzt, dass der angestrebte Studienerfolg innerhalb angemessener Zeit noch erreicht werden kann. Nach Sinn und Zweck dieser Bestimmung, einem Dauerstudienaufenthalt entgegenzuwirken, ist diese Prognose aber jedenfalls dann für die erneute Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken maßgeblich, wenn der Ausländer - wie es der Antragsteller getan hat - einen Fachrichtungswechsel vorgenommen bzw. unmittelbar nach Beendigung des einen Studiums ein anderes aufgenommen hat.

Aber selbst wenn dies nicht generell der Fall wäre, müsste sich der Antragsteller entgegenhalten lassen, dass ihm für sein jetziges Studium eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 AufenthG nur mit einer zeitlichen Befristung von einem Jahr hätte erteilt werden können (also für die Zeit vom Beginn des Sommersemesters 2017 bis zum Ende des Wintersemesters 2017/2018), dass auf den aktuellen Sachstand abzustellen ist und daher die vom Antragsteller zwischenzeitlich erbrachten Studienerfolge in den Blick zu nehmen sind. Denn es ist nicht gerechtfertigt, eine Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken zu erteilen, obgleich während deren Geltungsdauer der Studienerfolg nicht erreicht werden kann und bereits absehbar ist, dass sie keiner Verlängerung zugänglich ist, weil die Studienleistungen des Ausländers nicht die Prognose tragen, dass er sein Studium in angemessener Zeit erfolgreich abschließen wird.

Ob der Aufenthaltswitz in diesem Sinne in einem angemessenen Zeitraum noch erreicht werden kann, ist aufgrund einer zukunftsbezogenen Prognose zu bestimmen, die sich vor allem an den erkennbaren Bemühungen des Ausländers auszurichten hat, das Ziel seines Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland in einem überschaubaren Zeitraum zu erreichen, so dass die Erwartung gerechtfertigt ist, er werde in absehbarer Zeit wieder in sein Heimatland zurückkehren.

Nach der RdNr. 3.1.5.2 der Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zu Gesetz und Verordnung zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union zur Arbeitsmigration sind zudem bei der Bemessung des zeitlichen Rahmens der Verlängerung Nachweise über erbrachte Leistungen als Anhaltspunkte für einen ausreichenden Studienfortschritt sowie Abwesenheitszeiten, insbesondere Auslands-

aufenthalte, die nicht in Zusammenhang mit dem Studium stehen, zu berücksichtigen. Grundsätzlich soll die Geltungsdauer bei Erteilung und Verlängerung zwei Jahre nicht überschreiten. Für die Aufenthaltsdauer soll zudem wie bereits nach den Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz (VwV AufenthG Ziffer 16.1.1.6.2, 16.1.1.7) ein Aufenthalt von 10 Jahren in der Regel die Obergrenze sein. Nach jenen Vorgaben galt zudem ein Aufenthalt zu Studienzwecken grundsätzlich nur im Umfang der durchschnittlichen Studiendauer eines Studiums zuzüglich 3 Semester als angemessen, wozu noch die vorgesehene Studienvorbereitungszeit von bis zu 2 Jahren hinzuzurechnen war. Eine darüber hinaus gehende Aufenthaltsdauer wegen Überschreitens der zulässigen Studiendauer, wegen eines Studiengangwechsels oder wegen eines weiteren Studiums sollte grundsätzlich nur noch als angemessen angesehen werden, wenn die Prognose getroffen werden kann, dass ein Studienabschluss innerhalb einer Gesamtaufenthaltsdauer von 10 Jahren erreicht werden kann, es sei denn, dass besondere Einzelfallumstände einen längeren Gesamtaufenthalt als noch angemessen erscheinen lassen. Solche können in einem zeitlich atypischen Ausbildungsverlauf liegen, oder darin, dass der 10-Jahres-Zeitraum nur sehr geringfügig überschritten wird.

Es ist mithin letztlich für die Beantwortung der Frage, ob der Aufenthaltswitz im Sinne des § 16 Abs. 2 Satz 4 AufenthG in einem angemessenen Zeitraum noch erreicht werden kann, entscheidend darauf abzustellen, ob die Gesamtdauer der Ausbildung von ihrem Beginn bis zu ihrem prognostizierten hypothetischen Abschluss bei einer Bewertung der Gesamtumstände noch als angemessen angesehen werden kann. Bei dieser Beurteilung sind die spezifischen, vor allem sprachlichen Probleme ausländischer Studierender in sachgerechter Weise zu berücksichtigen (BVerwG, Beschl.v. 2.3.1994, Buchholz 402.240 § 28 AuslG 1990 Nr. 2, ebenfalls zu § 28 Abs. 2 Satz 2 AuslG). Diese zu § 28 Abs. 2 Satz 2 AuslG entwickelte Auslegung steht auch mit dem Sinn und Zweck des § 16 Abs. 2 Satz 4 AufenthG im Einklang, wonach einerseits ein übermäßig langer Aufenthalt eines Ausländers zu Ausbildungszwecken verhindert werden soll, andererseits aber unter anderem den Sprachdefiziten angemessen Rechnung zu tragen ist. Dem wird durch die gemäß der vorgenannten Anwendungshinweise i.V. mit den VwV AufenthG der durchschnittlichen Studiendauer hinzuzurechnenden Zeiträume im Regelfall hinreichend Rechnung getragen.

Nach diesen Maßstäben ist indes auch dann nicht zu erwarten, dass der Antragsteller, sein Ausbildungsziel in noch angemessener Zeit erreichen kann, wenn insoweit die Dauer seines vorausgegangenen Studienaufenthalts ausgeblendet wird, mithin allein darauf abgestellt wird, ob sein im nunmehrigen Studium gezeigtes Studienverhalten erfolgversprechend ist. Dies ist nämlich nicht der Fall, weil es sich in keiner Weise abzeichnet, dass der Antragsteller sein nunmehriges Studium innerhalb einer für dasselbe angemessenen Zeitspanne erfolgreich abschließen wird. Dem ist zugrunde zu legen, dass sich die durchschnittliche Studiendauer im Studiengang Wirtschaftsinformatik nach Mitteilung der Hochschule ... auf etwa 8-9 Semester beläuft.

Soweit sein bisheriges Studienverhalten zu berücksichtigen ist, muss sich der Antragsteller entgegenhalten lassen, dass er in seinem Erststudium im artverwandten Studiengang Angewandte Informatik in 13 Semestern (Wintersemester 2010/2011 bis Wintersemester 2016/2017) lediglich 85 von 180 zu erbringenden ECTS erreicht hat und dieses Studium infolge des dreimaligen Nichtbestehens einer Modulprüfung nicht fortsetzen

konnte. Auch in seinem nunmehrigen, im Sommersemester 2017 aufgenommenen Studium zeigt der Antragsteller keine Leistungserfolge, die die Prognose tragen könnten, dass er dasselbe in angemessener Zeit - also innerhalb der durchschnittlichen Studiendauer zuzüglich 3 Semester - erfolgreich abschließen wird. So hat er in den 3 Semestern, die er in seinem nunmehrigen Studium auch schon absolviert hat, zu den aus seinem Erststudium angerechneten 40 ECTS nur weitere 20 ECTS erworben. Umstände, die die Prognose tragen können, dass der Antragsteller gleichwohl bereit und befähigt ist, die für einen erfolgreichen Abschluss noch erforderlichen 120 ECTS in dem ihm noch zuzugestehenden Zeitraum zu erwerben, hat der Antragsteller nicht dargetan und es sind solche auch nicht ersichtlich. Denn es ist nur noch eine zusätzliche Studiendauer von weiteren 4-5 Semestern als angemessen anzusehen. Dies folgt daraus, dass von der durchschnittlichen Studiendauer 1-2 Semester abzuziehen sind, weil dem Antragsteller mit der Anrechnung von 40 ECTS aus seinem Erststudium Leistungen angerechnet worden sind, die dem durchschnittlichen Studienerfolg aus 1-2 Semestern entsprechen. Ferner sind die 3 Semester abzuziehen, die der Antragsteller in seinem jetzigen Studiengang bereits absolviert hat. Eine Erhöhung der durchschnittlichen Studiendauer um 3 Semester ist hingegen nicht mehr angezeigt, weil der Antragsteller bereits 13 Semester in einem artverwandten Studiengang studiert hat und er daher gegenüber anderen ausländischen Studenten, die auf einen solchen Vorteil nicht zurückgreifen können, unangemessen begünstigt wäre.

Innerhalb dieser ihm allenfalls noch zuzugestehenden 4-5 Semester müsste der Antragsteller nach Auskunft der Hochschule Fulda an den Antragsgegner vom 03.04.2018 insgesamt 24 Leistungen bestehen, die jeweils mit 5 ECTS bewertet werden. Auch wenn nach dieser Auskunft im Studienplan bei einem Vollzeitstudium 6 Leistungen bzw. 30 ECTS je Semester vorgesehen sind, lässt das bisherige Leistungsverhalten des Antragstellers nicht erkennen, dass er diesen Leistungsumfang erbringen wird.

b) Ebenso wenig, wie der Antragsteller die tatsächlichen Voraussetzungen für die Verlängerung seiner bzw. Neuerteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken glaubhaft gemacht hat, ist das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 AufenthG dargetan.

Für diese Beurteilung kommt es nicht entscheidungserheblich darauf an, ob die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Antragsteller zu diesem Zweck nur nach Maßgabe des § 16 Abs. 4 Satz 2 AufenthG oder nur nach Maßgabe des § 16 Abs. 4 Satz 3 AufenthG erteilt werden könnte. Denn auch § 30 AufenthG vermittelt unter den gesetzlichen Voraussetzungen einen Erteilungsanspruch im Sinne beider Bestimmungen.

Der Antragsteller erfüllt jedoch nicht die dafür erforderlichen Erteilungsvoraussetzungen. Denn es fehlt in jedem Fall an der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V. mit § 2 Abs. 3 AufenthG, wonach der Lebensunterhalt dergestalt gesichert sein muss, dass er einschließlich ausreichendem Krankenversicherungsschutz ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestritten werden kann. Insoweit bedarf es der positiven Prognose, dass der Lebensunterhalt des Ausländers in Zukunft auf Dauer ohne Inanspruchnahme anderer als der in § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ausgenommenen öffentlichen Mitteln gesichert ist. Dies erfordert einen Vergleich des voraussichtlichen Unterhaltsbedarfs mit den (auch) künftig dauerhaft zur Verfügung

stehenden Mitteln (BVerwG, Urteil v. 07.04.2009 - 1 C 17/08; Urteil v. 29.11.2012 - 10 C 4/12; beide: Juris). Beides - die Ermittlung des zur Verfügung stehenden Einkommens und die des Unterhaltsbedarfs - richten sich bei erwerbsfähigen Ausländern grundsätzlich nach den entsprechenden Bestimmungen des Sozialgesetzbuchs (SGB) Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - SGB II. Unerheblich ist dabei, ob Leistungen tatsächlich in Anspruch genommen werden; nach dem gesetzlichen Regelungsmodell kommt es nur auf das Bestehen eines entsprechenden Anspruchs an (BVerwG, Urteil v. 29.11.2012 - 10 C 4/12; Urteil v. 18.04.2013 - 10 C 10/12; beide: Juris). Ohne entsprechendes Einkommen wäre der Antragsteller nach Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an ihn gemäß § 27 SGB II auch als Student leistungsberechtigt.

Der Antragsteller hat indes nicht dargelegt, dass er prognostisch dauerhaft über ein bedarfsdeckendes Einkommen verfügt. Dieser Prognose sind die wirtschaftlichen Verhältnisse aller Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft zugrunde zu legen, die der Antragsteller nach den sich aus § 9 Abs. 1 und 2 i.V. mit § 7 Abs. 2 bis 3a SGB II ergebenden Regeln mit seiner Ehefrau und deren Kind bildet (vgl. hierzu grundlegend BVerwG, Urteil v. 29.11.2012, a.a.O.). Die Regelungen aus § 2 Abs. 3 Satz 5 AufenthG finden insoweit keine Anwendung, weil diese strikt auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 AufenthG bezogen sind und nicht auf die Erteilungen jedweder Aufenthaltserlaubnis an einen Studenten.

Der Antragsteller hat zwar einen Arbeitsvertrag vorgelegt, nach dessen Bedingungen er einen Bruttostundenlohn von 9,00 EUR erzielen kann. Die monatliche Beschäftigungszeit liegt danach jedoch zwischen 45 und 80 Stunden, das Bruttoeinkommen also zwischen 405,00 und 720,00 EUR. Nach Abzug der Sozialabgaben verbleibt dem Antragsteller mithin ein monatliches Einkommen zwischen 321,87 und 572,22 EUR. Diesem steht nach den Feststellung der Sozialverwaltung (Bewilligungsbescheid vom 03.05.2018) ein Bedarf allein des Antragstellers i.H.v. 557,33 EUR gegenüber zzgl. eines ungedeckten Bedarfes seiner Ehefrau in gleicher Höhe. Auf den i.H.v. 96,33 EUR ungedeckten Bedarf deren Kindes kommt es vor diesem Hintergrund nicht mehr an.

Soweit der Prognose über die Sicherung des Lebensunterhalts auch freiwillige Unterhaltsleistungen zugrunde gelegt werden können, sind solche nicht dargetan. Erforderlich ist hierfür eine entsprechende Erklärung des Leistenden, mit der nachgewiesen bzw. glaubhaft gemacht sein muss, dass diese Zuwendungen jederzeit im bedarfsdeckenden Umfang realisierbar sind. Es muss also dargelegt sein, dass der Unterhaltsgewährende dauerhaft leistungsfähig und -bereit ist. Dabei ist es Sache der Ausländerbehörde, ob sie sich im Rahmen der Prüfung der Sicherung des Lebensunterhalts mit der Erklärung, dass freiwillig Unterhalt geleistet werde, begnügt, oder ob sie eine Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG fordert (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 09.11.2015 - 11 S 714/15, Juris; Bayer. VGH, Beschluss v. 17.06.2013 - 10 C 13.881, Juris).

Sein Bruder hat zwar für den Antragsteller eine Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG abgegeben, doch ist diese auf den Aufenthalt zu Studienzwecken beschränkt. Wird dieser Aufenthaltswitz durch den Zweck des Familiennachzugs ersetzt und dafür ein neuer Aufenthaltstitel erteilt, endet die Verpflichtung, für den Unterhalt aufzukommen. Eine darüber hinausgehende freiwillige Verpflichtung zur dauerhaften Deckung des Bedarfes des Antragstellers und der übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft hat weder der Bruder des Antragstellers noch eine andere Person abgegeben.

Darüber hinaus darf die Ausländerbehörde die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Ehegattennachzuges im Falle des Antragstellers gemäß § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG versagen. Danach kann nämlich die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs versagt werden, wenn derjenige, zu dem der Familiennachzug stattfindet, für den Unterhalt von anderen Familienangehörigen oder anderen Haushaltsangehörigen auf Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch angewiesen ist. Die Ehefrau des Antragstellers bezieht seit Mai 2018 für ihren Sohn X. Leistungen nach dem SGB II.

c) Ein Anspruch des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG besteht schon deshalb nicht, weil diese Vorschrift auch unter den gesetzlichen Voraussetzungen per se keinen Erteilungsanspruch vermittelt, sondern die Titelerteilung in das behördliche Ermessen stellt. Darüber hinaus ist sie nur auf nicht vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer anwendbar. Das vorläufige Aufenthaltsrecht des Antragstellers ist jedoch nach § 81 Abs. 4 Satz 1 mit der Ablehnung seines Antrags durch die Ausländerbehörde erloschen und er daher vollziehbar ausreisepflichtig (§ 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 letzte Alternative und Abs. 2 Satz 2 i.V. mit § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG).

Schließlich vermittelt auch nicht § 25 Abs. 5 AufenthG dem Antragsteller einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, weil ein "gesetzlicher Anspruch" auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nur ein strikter Rechtsanspruch ist, der sich unmittelbar und abschließend aus dem Gesetz ergibt. Ein Anspruch aufgrund einer Ermessensvorschrift genügt hingegen auch dann nicht, wenn das Ermessen im Einzelfall "auf null" reduziert oder aufgrund einer "Soll"-Vorschrift für den Regelfall gebunden ist. Letzteres genügt selbst dann nicht, wenn kein atypischer Fall vorliegt (vgl. BVerwG, Urteil v. 17.12.2015 - 1 C 31/14, Juris). Es ist indes in § 25 Abs. 5 AufenthG geregelt, dass unter den gesetzlichen Voraussetzungen einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann (Satz 1) bzw. soll (Satz 2).

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus § 16 Abs. 4 Satz 3 AufenthG, soweit dieser bestimmt, dass während des Studiums in der Regel eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen als dem in § 16 Abs. 1 AufenthG genannten Aufenthaltsweg nur erteilt oder verlängert werden soll, sofern ein gesetzlicher Anspruch besteht.

Diese "Soll"-Vorschrift bindet ebenso wie eine "Ist"-Vorschrift die Entscheidung der Verwaltung insoweit, als bei Vorliegen der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen die Rechtsfolge regelmäßig vorgezeichnet ist. Allerdings ist der Weg hin zu einer Prüfung eröffnet, ob ein atypischer Ausnahmefall vorliegt, bei dem der Verwaltung ein Rechtsfolgenermessen eröffnet ist, wobei aufgrund einer wertenden Betrachtung aller Umstände des Einzelfalles beurteilt und festgestellt werden muss, ob ein Ausnahmefall vorliegt, der eine abweichende Entscheidung gebietet bzw. rechtfertigt (vgl. bspw. BVerwG, Urteil v. 17.12.2015 - 1 C 31/14; Juris). Dies bedeutet, dass auch nach § 16 Abs. 4 Satz 3 AufenthG nur in einem atypischen Ausnahmefall die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Aufenthaltsweg in Betracht kommt, wenn hierauf kein gesetzlicher Anspruch besteht.

Ungeachtet dessen, dass diese Bestimmung auf den Antragsteller schon nicht anwendbar sein dürfte, weil dieser nicht im Besitz einer ihm für das Studium im Studiengang Wirtschaftsinformatik erteilten Aufenthaltserlaubnis ist bzw. zumindest war, steht demzufolge § 16 Abs. 4 Satz 3 AufenthG tatbestandlich der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG an den Antragsteller entgegen, weil besondere Einzelfallumstände, die ein Abweichen von der gesetzlich vorgezeichneten Entscheidung der Behörde zulassen würde, beim Antragsteller auch nicht mit Blick auf seine familiären und sonstigen privaten Belange vorliegen. Es ist vielmehr nicht gerechtfertigt, den Antragsteller, der seine Ehefrau am 23.06.2017 und damit nach dem Scheitern seines Studiums im Studiengang Angewandte Informatik geheiratet und sein nunmehriges Studium ohne vorheriger Rücksprache bei der Ausländerbehörde aufgenommen hat, mit einem Studenten gleichzustellen, der im Zeitpunkt des Wechsels seines Aufenthaltszweckes im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist, die ihm für das von ihm bis zum Zweckwechsel betriebene Studium erteilt worden war.

2. Die Abschiebungsandrohung findet vor diesem Hintergrund ihre Rechtsgrundlage in § 59 Abs. 1, § 58 Abs. 1 AufenthG.

Die danach vorausgesetzte Ausreisepflicht ergibt sich aus § 50 Abs. 1 AufenthG, nach dessen Bestimmung ein Ausländer zur Ausreise verpflichtet ist, wenn er einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt und ein Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei nicht oder nicht mehr besteht. Er hat in diesem Fall das Bundesgebiet unverzüglich oder, wenn ihm eine Ausreisefrist gesetzt ist, bis zum Ablauf der Frist zu verlassen (§ 50 Abs. 2 AufenthG). Dieser Ausreisepflicht stehen auch etwaige Duldungsgründe und eine Aussetzung der Abschiebung (Duldung) nicht entgegen (§ 60a Abs. 3 AufenthG).

Vollziehbar im Sinne des § 58 Abs. 1 AufenthG ist die Ausreisepflicht unter anderem dann, wenn trotz erfolgter Antragstellung der Aufenthalt nicht nach § 81 Abs. 3 AufenthG als erlaubt oder der Aufenthaltstitel nach § 81 Abs. 4 AufenthG nicht als fortbestehend gilt (§ 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 AufenthG). Im Übrigen ist die Ausreisepflicht vollziehbar, wenn die Versagung des Aufenthaltstitels oder der sonstige Verwaltungsakt, durch den der Ausländer nach § 50 Abs. 1 AufenthG ausreisepflichtig wird, vollziehbar ist (§ 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, steht auch das Vorliegen von Abschiebungsverboten und Duldungsgründen dem Erlass einer Abschiebungsandrohung nicht entgegen (§ 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG).

Mit Blick auf die fiktionsbeendende Wirkung der Ablehnungsentscheidung der Antragsgegnerin (§ 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG) ist der Antragsteller nicht mehr im Besitz eines (fiktiven) Aufenthaltstitels oder anderweitigen Aufenthaltsrechts und die Ablehnungsentscheidung ist aufgrund des in § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG gesetzlich angeordneten Sofortvollzugs unbeschadet der hiergegen erhobenen Klage vollziehbar. Auch die dem Antragsteller bis zum 28.05.2018 - also für fast einen ganzen Monat - gesetzte Ausreisefrist ist entgegen der Rechtsauffassung des Antragstellers mit Blick auf den gesetzlichen Rahmen hinreichend angemessen (gewesen).

3. Desgleichen bleibt dem auf § 80 Abs. 5 VwGO gestützten Antrag auch hinsichtlich der nach § 11 Abs. 2 AufenthG ergangenen Befristungsentscheidung der Erfolg versagt.

Eine isolierte Anfechtung der Befristung eines - vom Antragsgegner angenommenen - gesetzlichen Einreise- und Aufenthaltsverbotes ist unzulässig, weil die Aufhebung dieser Verfügung allein dazu führen würde, dass ein solches Verbot unbefristet Geltung hat. Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist daher grundsätzlich nicht der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft, sondern es müsste, soweit (unter Vorwegnahme der Hauptsache im Eilverfahren) eine Verpflichtung der Behörde begehrt wird, ein bestehendes Einreise- und Aufenthaltsverbot gemäß § 11 Abs. 4 AufenthG aufzuheben oder auf einen kürzeren Zeitraum zu befristen, ein Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO gestellt werden.

Wird die Befristungsentscheidung mit dem Ziel der Feststellung isoliert angefochten, dass § 11 Abs. 1 AufenthG wegen fehlender Umsetzung des Art. 11 Abs. 1 der RL 2008/15 - RückführungsRL unionsrechtswidrig ist (vgl. bspw. VGH Ba-Wü, Beschluss v. 22.03.2018 - 11 S 2776/17, Juris m.w.Nw.) und daher kein gesetzliches Einreise- und Aufenthaltsverbot begründen kann, ist diese Rechtsfrage nicht im Verhältnis des Ausländers zu der örtlichen Ausländerbehörde, sondern gegenüber dem Auswärtigen Amt zu klären, wenn - wie im Falle des Antragstellers - das Einreise- und Aufenthaltsverbot allein aufgrund einer Abschiebung entstehen würde und der Ausländer - wie der Antragsteller als kamerunischer Staatsangehöriger gemäß Art. 1 EG-Visa VO i.V. mit deren Anlage I - für das erneute Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten im Besitz eines Visums sein muss. Denn in diesem Fall hat allein das Auswärtige Amt bzw. die zuständige Deutsche Botschaft oder bei sogen. Positivstaaten (Personen, die für Aufenthalte von bis zu drei Monaten keiner Aufenthaltserlaubnis bedürfen) die Grenzschutzbehörde darüber zu entscheiden, ob dem Ausländer aufgrund des Bestehens eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes die Einreise zu verwehren ist. Ob ein entsprechendes Feststellungsinteresse gegenüber der örtlichen Ausländerbehörde bestehen kann, wenn ein sogen. Positivstaater nicht schon an der Grenze zurückgewiesen wird und nunmehr im Bundesgebiet eine Aufenthaltserlaubnis für einen Daueraufenthalt begehrt, bedarf vorliegend keiner Entscheidung, weil der Antragsteller nicht zu diesem Personenkreis gehört.

Nach der in der Rechtsprechung und Literatur diskutierten Rechtsauffassung, dass die nach § 11 Abs. 2 AufenthG ergangene Befristungsentscheidung einer Auslegung dahin zugänglich sein könne, dass sie auch eine Entscheidung über das Bestehen eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes enthalten könne, die ihre Rechtsgrundlage in § 11 Abs. 1 AufenthG finde, läge allerdings ein gegenüber der örtlichen Ausländerbehörde anfechtbarer Verwaltungsakt vor.

Nach Auffassung des Gerichts bestehen jedoch aus den vom VGH Ba-Wü in seinem Beschluss v. 22.03.2018 - 11 S 2776/17 ausgeführten Gründen (Juris RdNr. 19 ff) Bedenken daran, § 11 Abs. 1 AufenthG dahin auszulegen, dass er - neben der in § 11 Abs. 4 AufenthG der Ausländerbehörde eingeräumten Entscheidungsmöglichkeit - eine Ermächtigungsgrundlage für die behördliche Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes bietet.

Dessen ungeachtet kann zur Überzeugung des Gerichts die vom Antragsgegner getroffenen Befristungsentscheidung, die hier lautet "Diese gesetzliche Sperrwirkung wird auf sechs Monate ab dem Datum der Abschiebung befristet", nicht dahin ausgelegt werden, dass die Behörde nicht nur darüber befunden hat, wie lange ein vermeintliches gesetzliches Verbot greifen soll, sondern auch darüber, dass ein Einreise- und Aufenthaltsverbot verhängt werde, zumal auch der Begründung explizit vorangestellt und zugrunde gelegt worden ist, dass die "Sperrwirkung" "mit der Abschiebung kraft Gesetzes" eintrete und die Dauer des Einreise- und Aufenthaltsverbotes von Amts wegen zu befristen sei.

Fehlt es mithin an einer behördlichen Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes, besteht insoweit auch kein Raum für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes. Der hierauf gerichtete Antrag geht insoweit ins Leere und ist daher unzulässig.

4. Die Anträge auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu 2. und 3. sind gerade noch einer Auslegung dahin zugänglich, dass der Antragsteller einen auf § 123 VwGO gestützten Antrag gestellt hat, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm gegenüber für die Dauer des Hauptsacheverfahrens vom Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahme abzusehen.

Der so verstandene Antrag ist zwar zulässig, jedoch nicht begründet.

So sind nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO einstweilige Anordnungen in Bezug auf den Streitgegenstand nur zulässig, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Die tatsächlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs und der Grund für eine notwendige vorläufige Regelung sind glaubhaft zu machen (§§ 123 Abs. 3 VwGO, 920 Abs. 2 ZPO).

Der Antragsteller hat jedoch nicht die tatsächlichen Voraussetzungen dafür glaubhaft gemacht, dass ihm durch seine Abschiebung (die eine Veränderung des bestehenden Zustandes bedeuten würde) die Verwirklichung eines Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert würde. Nach der summarischen Prüfung der Sachlage und deren vorläufigen rechtlichen Einschätzung im Eilverfahren hat er nämlich aus den vorstehenden Gründen gegenüber dem Antragsgegner keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ohne vorherige Ausreise (und Nachholung des Visumsverfahrens). Ebenso wenig hat er einen Anspruch darauf, dass sein Aufenthalt im Bundesgebiet bis zur Entscheidung über seine unter dem Aktenzeichen 4 K 1391/18.KS geführte Klage geduldet wird.

Gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist eine Abschiebung auszusetzen (mithin der Aufenthalt zu dulden), wenn eine Ausreise unter anderem aus rechtlichen Gründen unmöglich ist, weil ihr rechtliche Hindernisse entgegenstehen, welche die Ausreise ausschließen oder als unzumutbar erscheinen lassen. Derartige Hindernisse können sich insbesondere aus inlandsbezogenen Abschiebungsverboten ergeben, zu denen u.a. auch

diejenigen Verbote zählen, die aus Verfassungsrecht (etwa mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 GG) oder aus Völkervertragsrecht (etwa aus Art. 8 EMRK) in Bezug auf das Inland herzuweisen sind. Bei Bestehen solcher Abschiebungsverbote hat nach dem Gesetzeskonzept die zwangsweise Rückführung des betroffenen Ausländers zu unterbleiben. Dann aber ist ihm in aller Regel auch eine freiwillige Rückkehr in sein Heimatland aus denselben rechtlichen Gründen nicht zuzumuten und damit unmöglich im Sinne dieser Vorschrift. Darüber hinaus kann gemäß § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG einem Ausländer eine Duldung erteilt werden, wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Soweit gemäß § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG aus diesem Grund eine Duldung zu Zwecken der betrieblichen Ausbildung beansprucht werden kann, liegt ein solcher Fall nicht vor. Der Antragsteller steht nicht einem dafür erforderlichen Ausbildungsverhältnis.

Da nach diesen Regelungen nur für die Dauer des Bestehens von Abschiebungshindernisses, also vorübergehend, Abschiebungsschutz geboten sein soll, während der Daueraufenthalt nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ermöglicht sein soll, käme die Erteilung einer Duldung an den Antragsteller für die Ermöglichung eines Daueraufenthalts nicht in Betracht.

Dessen ungeachtet besteht bei ihm auch kein rechtliches Abschiebungshindernis.

Ein solches ergibt sich nämlich auch nicht aus Art. 6 GG. Denn dieser vermittelt auch in den Fällen des Nachzugs zu berechtigterweise in Deutschland lebenden Familienangehörigen keinen grundrechtlichen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt (vgl. BVerfG, Urteil v. 12.05.1987 - 2 BvR 1226/83, Juris; BVerwG, Urteil v. 30.03.2010 - 1 C 8.09, Juris). Die in Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach der der Staat die Familie zu schützen und zu fördern hat, verpflichtet die Ausländerbehörden allerdings, bei ihren Entscheidungen die bestehenden familiären Bindungen eines Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, zu berücksichtigen und entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. Ein betroffener Ausländer braucht es nicht hinzunehmen, unter unverhältnismäßiger Vernachlässigung seiner familiären Bindungen daran gehindert zu werden, bei seinen im Bundesgebiet lebenden Familienangehörigen Aufenthalt zu nehmen. Eingriffe in seine diesbezügliche Freiheit sind nur insoweit zulässig, als sie unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich sind (vgl. BVerfG, Beschluss v. 17.05.2011 - 2 BvR 2625/10, Juris). Grundsätzlich ist es danach mit dem verfassungsrechtlichen Schutz der Familie vereinbar, den Ausländer auf die Einholung eines erforderlichen Visums zu verweisen (vgl. BVerfG, Beschluss v. 17.05.2011 - 2 BvR 2625/10, Juris). Erfüllt die Familie im Kern die Funktion einer Beistandsgemeinschaft, weil ein Familienmitglied auf die Lebenshilfe eines anderen Familienmitglieds angewiesen ist, und kann dieser Beistand nur in Deutschland erbracht werden, weil einem beteiligten Familienmitglied ein Verlassen der Bundesrepublik nicht zumutbar ist, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, jedoch regelmäßig einwanderungspolitische Belange zurück (vgl. BVerfG, Beschluss v. 17.05.2011 - 2 BvR 2625/10, Juris; BVerfG, Beschluss v. 01.08.1996 - 2 BvR 1119/96, Juris). Andernfalls sind dem im Bundes-

gebiet lebenden Familienmitglied hingegen aber grundsätzlich Anstrengungen zumutbar, die familiäre Lebensgemeinschaft durch Besuche, erforderlichenfalls zur Gänze im Ausland herzustellen (vgl. BVerwG, Urteil v. 30.3.2010 - 1 C 8.09, Juris; VGH München Beschluss v. 21.02.2013 - 10 CS 12.2679, Juris; Beschluss v. 30.09.2014 - 19 CS 14.1576, Juris).

Nach diesen Maßstäben ist es - auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit - mit Art. 6 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK vereinbar, den Antragsteller auf seine Ausreisepflicht und die Durchführung eines Visumsverfahrens für eine Einreise zum Ehegattennachzug zu verweisen. Der Antragsteller ist im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung erst etwas über ein Jahr mit seiner im Bundesgebiet lebenden Ehefrau verheiratet und die Eheleute sind die Ehe in Kenntnis dessen eingegangen, dass der Antragsteller im Bundesgebiet nur über eine Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken verfügt und das Studium, für das ihm dieser Aufenthaltstitel erteilt worden war, infolge des dreimaligen Nichtbestehens einer Modulprüfung nicht fortsetzen bzw. mit Abschluss beenden kann. Auch ist eine Pflegebedürftigkeit der Ehefrau, die die Anwesenheit des Antragstellers im Bundesgebiet zur Lebenshilfe zwingend erfordert, weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Ein rechtliches Ausreisehindernis folgt ferner auch nicht aus dem vom Antragsteller geltend gemachten "de-facto-Vater-Kind-Verhältnis" zum Kind seiner Ehefrau. Denn Art. 6 GG vermittelt grundsätzlich nur dem biologischen oder rechtlichen Vater den Schutz der Familie und auch aus § 1685 Abs. 2 BGB ergibt sich kein durchgreifendes rechtliches Ausreisehindernis. Wegen der weiteren Ausführungen wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Beschluss des VGH Ba-Wü vom 22.11.2006 - 13 S 2157/06 (Juris RdNr. 12 ff) Bezug genommen. Soweit in Einzelfällen in der Trennung einer sogen. "Patchworkfamilie" eine außergewöhnliche Härte gesehen wird (vgl. bspw. BVerwG, Urteil v. 30.07.2013 - 1 C 15/12, Juris), sind die hierfür maßgeblichen Erwägungen vorliegend nicht einschlägig. Diese sind vielmehr erst für die Beurteilung dessen maßgeblich, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen dem Antragsteller die Rückkehr ins Bundesgebiet gestattet wird und gemäß § 5 Abs. 2 AufenthG der Prüfung in dem dafür vorgesehenen Visumsverfahren vorbehalten. Eine Gefährdung des Kindes aufgrund einer vorübergehenden Trennung ist nicht dargetan, zumal dieses nach wie vor Kontakt zu seinem leiblichen Vater hat und den Antragsteller daher nur als weitere quasi-väterliche Bezugsperson erlebt.

5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Danach hat der Antragsteller die Verfahrenskosten zu tragen, weil er unterlegen ist.

Der Streitwert wird gemäß §§ 53 Abs. 2, 52 Abs. 2 GKG auf 5.000,00 EUR festgesetzt. Das Gericht hat in Ermangelung ausreichender tatsächlicher Anhaltspunkte für die Bemessung der wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für den Antragsteller für die Hauptsache für den auf § 80 Abs. 5 VwGO und den auf § 123 VwGO gestützten Antrag jeweils den Auffangstreitwert in Höhe von 5.000,00 EUR zugrunde gelegt und diesen für das Eilverfahren im Hinblick auf die Vorläufigkeit des hier begehrten Rechtsschutzes halbiert.