

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Fachpresse: ja

Ausländerrecht

Rechtsquelle/n:

EMRK	Art. 8
AufenthG	§ 5 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 9a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, § 26 Abs. 4 Satz 4, § 34 Abs. 3, § 35 Abs. 1 und 3, § 81 Abs. 4 Satz 3
GG	Art. 6
GRC	Art. 7

Titelzeile:

Aufenthaltsverfestigung im Bundesgebiet geborener oder nachgezogener Kinder

Stichworte:

Niederlassungserlaubnis; Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis; Aufenthaltsverfestigung; nachgezogene Kinder; Familiennachzug; maßgeblicher Zeitpunkt; Minderjährigkeit; minderjähriger Ausländer; Volljährigkeit; Sicherung des Lebensunterhalts; wirtschaftliche Integration; Ausbildung; Antragstellung; Fortgeltungsfiktion; Fiktionswirkung; Online-Terminvereinbarung; Regelerteilungsvoraussetzung; allgemeine Erteilungsvoraussetzung; gesetzlicher Anspruch; Ermessensentscheidung; Verwurzelung; Privatleben; Ausnahmefall; atypischer Fall.

Leitsätze:

1. Ausländer, die bei Vollendung des 16. Lebensjahres bereits seit fünf Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen waren, haben einen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis unter den erleichterten Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Satz 1 AufenthG nur, solange sie noch minderjährig sind. Mit Eintritt der Volljährigkeit richtet sich die Erteilung grundsätzlich auch in diesen Fällen nach den strengeren Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Satz 2 AufenthG.

2. Vereinbart der Ausländer über eine Online-Terminvereinbarung rechtzeitig vor Ablauf der Geltungsdauer seiner bisherigen Aufenthaltserlaubnis einen Vorsprachetermin und sichert die Ausländerbehörde in diesem Verfahren sinngemäß zu, im Falle der Stellung eines Verlängerungsantrags im gebuchten Termin nach § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG die Fortgeltungswirkung des Antrags anzuordnen, kann in der Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung bei Stellung des Verlängerungsantrags eine konkludente Anordnung nach § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG gesehen werden. Diese wirkt auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Gültigkeitsdauer des bisherigen Aufenthaltstitels zurück.



Urteil des 1. Senats vom 15. August 2019 - BVerwG 1 C 23.18

- I. **VG Berlin vom 5. Oktober 2016**
Az: VG 11 K 224.16
- II. **OVG Berlin-Brandenburg vom 22. März 2018**
Az: OVG 12 B 11.17



Bundesverwaltungsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 1 C 23.18
OVG 12 B 11.17

Verkündet
am 15. August 2019

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 15. August 2019
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Berlit,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Fricke,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Fleuß und
die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Dr. Rudolph und Dr. Wittkopp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 22. März 2018 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlusserkenntnis vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger begehrt die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis.
- 2 Der 1995 in Berlin geborene Kläger ist serbischer Staatsangehöriger. Seinen Eltern wurde im Oktober 2000 das Sorgerecht entzogen. Der Kläger ist danach bei seinen Großeltern in Berlin aufgewachsen; zu seinem Vormund wurde die Arbeiterwohlfahrt bestellt.

- 3 1999 erhielt der Kläger eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug, die bis zum [REDACTED] 2011 befristet war. Diese Aufenthaltserlaubnis wurde kurz vor Ablauf zunächst bis zum [REDACTED] 2013 (Tag vor dem 18. Geburtstag) und anschließend als eigenständiger Aufenthaltstitel verlängert, zuletzt bis zum [REDACTED] 2015. In diesem Zeitraum war der Kläger mehrfach darauf hingewiesen worden, dass er seinen Lebensunterhalt eigenständig sichern müsse.
- 4 Einen im November 2015 gestellten Antrag auf weitere Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis lehnte der Beklagte mit Bescheid vom [REDACTED] 2016 ab. Er führte aus, der Kläger könne weder die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis noch die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis beanspruchen, weil sein Lebensunterhalt nicht ohne Inanspruchnahme staatlicher Mittel gesichert sei. Er habe keinen Schul- oder Berufsbildungsabschluss erworben und fast ausschließlich von staatlichen Transfermitteln gelebt. Ein Ausnahmefall in Bezug auf die Lebensunterhaltssicherung sei nicht anzunehmen. Der Kläger werde sich in Serbien integrieren können, weil er in einem kulturell durch diese Herkunft geprägten Umfeld aufgewachsen sei. Zugleich drohte der Beklagte dem Kläger die Abschiebung nach Serbien oder in einen anderen zur Rückübernahme verpflichteten Staat an, sofern er nicht bis zum 28. Juni 2016 freiwillig ausreise, und setzte für den Fall einer Abschiebung deren "Sperrwirkung" auf zwei Jahre fest.
- 5 Die dagegen erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht ab; zugleich wies es einen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz zurück. Einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 34 Abs. 3 AufenthG stehe bereits entgegen, dass der Kläger diese erst nach Ablauf der Gültigkeit der ihm zuletzt erteilten Aufenthaltserlaubnis beantragt habe. Zudem fehle es wegen des ungesicherten Lebensunterhalts an einer Regelerteilungsvoraussetzung. Auch wenn der Kläger sein gesamtes bisheriges Leben in Deutschland verbracht habe, bestehe kein Anlass, davon ausnahmsweise abzusehen. Die Aufenthaltsbeendigung sei angesichts seiner fehlenden wirtschaftlichen Integration mit Art. 8 EMRK vereinbar und insbesondere nicht unverhältnismäßig. Damit bleibe auch der nachträglich gestellte und in das Klageverfahren einbezogene Antrag auf Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis ohne Erfolg.

6 Im Verhandlungstermin vor dem Oberverwaltungsgericht hat der Beklagte die Vollziehung des angefochtenen Bescheides bis zur rechtskräftigen Entscheidung ausgesetzt und zugesagt, dem Kläger die Erwerbstätigkeit zu gestatten. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberverwaltungsgericht mit Urteil vom 22. März 2018 unter Abweisung der Klage im Übrigen den Beklagten verpflichtet, über den Verlängerungsantrag vom 16. November 2015 erneut zu entscheiden. Zur Begründung hat es ausgeführt, eine Verlängerung scheitere nicht schon an einer verspäteten Antragstellung. Denn der Kläger habe im Berufungsverfahren nachgewiesen, dass er am Tag vor Ablauf der Gültigkeitsdauer seiner letzten Aufenthaltserlaubnis online einen Termin gebucht, diesen jedoch erst für den 16. November 2015 bekommen habe. Die Ablehnung des Verlängerungsantrags im Bescheid des Beklagten sei rechtswidrig. Einschlägige Rechtsgrundlage für das Verlängerungsbegehren sei nicht § 34 Abs. 3 AufenthG, sondern § 35 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 2 AufenthG, so dass der Kläger die Ausübung des dort eröffneten Ermessens beanspruchen könne. Der Kläger gehöre zu der von § 35 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erfassten Gruppe nachgezogener Kinder, die bei Vollendung des 16. Lebensjahres bereits seit fünf Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gewesen seien. Die damit verbundene Privilegierung, die auch bei ungesichertem Lebensunterhalt zu einer Ermessensentscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis führe, bleibe ihm nach Volljährigkeit erhalten. Entgegen dem vom Wortlaut nahegelegten Verständnis seien § 35 Abs. 1 Satz 1 und 2 AufenthG nicht so zu verstehen, dass Satz 1 nur auf den minderjährigen Antragsteller Anwendung finde, während der Anspruch eines Volljährigen an den gesteigerten Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Satz 2 AufenthG zu messen sei. Vielmehr regle § 35 Abs. 1 Satz 2 AufenthG den Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis für Kinder, die erst so spät in das Bundesgebiet nachgezogen seien, dass sie bei Vollendung des 16. Lebensjahres noch nicht die nach § 35 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erforderliche Zeit des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis erfüllten, sondern diese Voraussetzungen erst später vorweisen könnten. Dieselbe gesetzliche Konstruktion habe schon der Vorgängervorschrift des § 26 AuslG zugrunde gelegen. Weil mangels Unterhaltssicherung kein Anspruch auf eine Niederlassungserlaubnis bestehe, müsse der Beklagte eine Ermessensentscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 35 Abs. 3 Satz 2 AufenthG treffen, auf die die Regelerteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG keine Anwendung finde. Dieses Ermessen sei

vorliegend nicht zugunsten des Klägers auf Null reduziert. Für eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 oder Abs. 4 Satz 2 AufenthG lägen schon die Voraussetzungen nicht vor.

- 7 Mit seiner Revision rügt der Beklagte eine Verletzung von § 35 Abs. 1 AufenthG. Er ist der Auffassung, dass der Anspruch nach § 35 Abs. 1 Satz 1 AufenthG auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis - und damit auch die Möglichkeit, trotz ungesicherten Lebensunterhalts die Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zu verlängern - mit Eintritt der Volljährigkeit erlösche, sofern er erst nach diesem Zeitpunkt geltend gemacht werde und ein dem Grunde nach bestehender Anspruch bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ausgeschlossen gewesen sei. Diese Auslegung folge bereits aus dem Wortlaut des § 35 Abs. 1 AufenthG, der klar zwischen minderjährigen und volljährigen Ausländern unterscheide. Sie werde bestätigt durch die Systematik, die Entstehungsgeschichte und den Sinn und Zweck der Regelung.
- 8 Der Kläger verteidigt das Berufungsurteil und legt Nachweise über eine zwischenzeitlich aufgenommene Beschäftigung als Reinigungskraft vor.
- 9 Der Vertreter des Bundesinteresses hat sich nicht an dem Verfahren beteiligt.

II

- 10 Die Revision der Beklagten ist begründet. Die Rechtsauffassung des Obergerichtes, die besondere Privilegierung von Ausländern, die bei Vollendung des 16. Lebensjahres bereits seit fünf Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug waren, bei der Aufenthaltsverfestigung und weiteren Aufenthaltsgewährung bleibe diesen nach Erreichen der Volljährigkeit erhalten, ist mit § 35 Abs. 1 Satz 1 AufenthG unvereinbar (1.). Das Berufungsurteil erweist sich auch weder aus anderen Gründen als richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO), noch kann der Senat eine abschließende Entscheidung zu Lasten des Klägers treffen. Als volljähriger Ausländer ohne gesicherten Lebensunterhalt kann der Kläger einen (Ermessens-)Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis nicht auf § 35 Abs. 3 Satz 2 AufenthG, sondern nur auf § 34 Abs. 3 AufenthG stützen, auf den die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen

des § 5 Abs. 1 AufenthG uneingeschränkt Anwendung finden. Ein Ermessen ist danach nur eröffnet, wenn von der Regelerteilungsvoraussetzung der Lebensunterhaltssicherung wegen atypischer Umstände oder (grund- oder menschen-)rechtlicher Grenzen einer Aufenthaltsbeendigung bei im Bundesgebiet verwurzelten Ausländern ausnahmsweise abzusehen ist. Zur Beurteilung dieser Frage bedarf es weiterer tatrichterlicher Feststellungen. Der Rechtsstreit ist daher gemäß § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (2.).

- 11 Gegenstand des Revisionsverfahrens sind bei sachdienlicher Auslegung nur noch das Begehren des Klägers auf Neubescheidung seines Antrags auf Verlängerung der ihm nach dem 6. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes erteilten Aufenthaltserlaubnis sowie die Abschiebungsandrohung und das vom Beklagten sinngemäß angeordnete Einreiseverbot für die Dauer von zwei Jahren. Hinsichtlich des vom Oberverwaltungsgericht abgewiesenen Verpflichtungsantrags ist das Berufungsurteil rechtskräftig geworden, da der Kläger seinerseits kein Rechtsmittel eingelegt hat. Aus demselben Grund ist auch ein - vom Berufungsgericht verneinter - Anspruch auf Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens. Hinsichtlich der Abschiebungsandrohung und der Einreisesperre geht der Senat hingegen davon aus, dass diese vom Berufungsgericht in der Konsequenz der ausgeurteilten Neubescheidungsverpflichtung mitaufgehoben worden sind. Eine Niederlassungserlaubnis ist schon in den Vorinstanzen nicht beantragt gewesen und damit auch nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens.
- 12 Maßgeblich für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist nach der Rechtsprechung des Senats bei Verpflichtungsklagen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung in der Tatsacheninstanz (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2015 - 1 C 31.14 - BVerwGE 153, 353 Rn. 9). Dasselbe gilt, soweit es um die gerichtliche Beurteilung einer nicht vollzogenen Abschiebungsandrohung geht (BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 - 1 C 3.11 - BVerwG 142, 179 Rn. 13). Rechtsänderungen, die nach der Berufungsentscheidung eintreten, sind vom Revisionsgericht zu berücksichtigen, wenn sie das Berufungsgericht, wenn es jetzt entschiede, zu beachten hätte (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Sep-

tember 2015 - 1 C 27.14 - NVwZ 2016, 71 Rn. 10). In der Sache haben sich die hier maßgeblichen Rechtsvorschriften seit Erlass des Berufungsurteils nicht geändert. Ein anderer Zeitpunkt gilt nur, wenn und soweit aus Gründen des materiellen Rechts ausnahmsweise auf einen anderen Zeitpunkt abzustellen ist, etwa bei Beantragung einer rückwirkenden Verpflichtung oder Neubescheidung.

- 13 1. Der Kläger kann sein Begehren auf erneute Entscheidung der Ausländerbehörde über seinen Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht auf § 35 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 35 Abs. 1 Satz 1 AufenthG stützen.
- 14 1.1 Nach § 35 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist einem minderjährigen Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 6. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes besitzt, abweichend von § 9 Abs. 2 AufenthG eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn er im Zeitpunkt der Vollendung seines 16. Lebensjahres seit fünf Jahren im Besitz der Aufenthaltserlaubnis ist. Das Gleiche gilt, wenn der Ausländer volljährig und seit fünf Jahren im Besitz der Aufenthaltserlaubnis ist, er über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt und sein Lebensunterhalt gesichert ist oder er sich in einer Ausbildung befindet, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss oder einem Hochschulabschluss führt (§ 35 Abs. 1 Satz 2 AufenthG). § 35 Abs. 3 Satz 1 AufenthG schließt den (gebundenen) Anspruch auf Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach Absatz 1 u.a. dann aus, wenn der Lebensunterhalt nicht ohne Inanspruchnahme von Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch oder Jugendhilfe nach dem Achten Buch Sozialgesetzbuch gesichert ist, es sei denn, der Ausländer befindet sich in einer Ausbildung, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt. Auch in diesem Fall kann aber gemäß § 35 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nach pflichtgemäßem Ermessen die Niederlassungserlaubnis erteilt oder die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden. Diese Rechtsgrundlage für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis kommt nach dem Regelungszusammenhang bei ungesichertem Lebensunterhalt nur zur Anwendung, wenn der Antragsteller noch unter die für minderjährige Ausländer getroffene, stärker privilegierende Regelung des § 35 Abs. 1 Satz 1 AufenthG fällt. Denn die durch § 35 Abs. 3 AufenthG in der Sache bewirkte Rückstufung des gebundenen Anspruchs auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis zu einem Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung über die Er-

teilung einer Niederlassungserlaubnis oder die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis setzt einen sonst gegebenen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis voraus, der in den Fällen des § 35 Abs. 1 Satz 2 AufenthG aber schon tatbestandlich entfällt, wenn der Lebensunterhalt nicht gesichert ist und der Ausländer sich auch nicht in einer Ausbildung befindet.

- 15 1.2 Die dem Berufungsurteil zugrunde gelegte Rechtsgrundlage für eine Verlängerung - § 35 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Satz 1 i.V.m. § 35 Abs. 1 Satz 1 AufenthG - ist im Fall des volljährigen Klägers nicht anwendbar, weil sie die (fortbestehende) Minderjährigkeit des Antragstellers voraussetzt. Der abweichenden Auslegung des Berufungsgerichts, wonach § 35 Abs. 1 Satz 1 AufenthG nur voraussetzt, dass der Ausländer bereits bei Vollendung des 16. Lebensjahres seit fünf Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis war und die daran anknüpfenden Rechte dem Ausländer auch nach Eintritt der Volljährigkeit erhalten bleiben, während § 35 Abs. 1 Satz 2 AufenthG nur für diejenigen volljährigen Ausländer gilt, die die fünfjährige Besitzzeit einer Aufenthaltserlaubnis nach dem 6. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes erst zu einem späteren Zeitpunkt erfüllt haben, folgt der Senat nicht.
- 16 a) Nach dem Wortlaut des § 35 Abs. 1 Satz 1 AufenthG i.V.m. Abs. 3 Satz 1 AufenthG ist einem minderjährigen Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 6. Abschnitt besitzt, eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn er im Zeitpunkt der Vollendung seines 16. Lebensjahres seit fünf Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist und kein (dem gebundenen Anspruch entgegenstehender) Ausschlussgrund vorliegt. Damit hat der Gesetzgeber des Aufenthaltsgesetzes den in § 35 Abs. 1 Satz 1 AufenthG gewährten Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis unter erleichterten Voraussetzungen ausdrücklich - nur - für einen "minderjährigen" Ausländer vorgesehen. Hätte der Minderjährigkeit in diesem Zusammenhang keine zusätzlich einschränkende Bedeutung zukommen sollen, hätte es nahegelegen, auf sie als Tatbestandsvoraussetzung auch in der Formulierung zu verzichten.
- 17 b) Die Systematik der Norm bestätigt, dass sich die Abgrenzung der Anwendungsbereiche des § 35 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 AufenthG nach dem Alter des Ausländers und nicht (allein) danach richtet, ob die fünfjährige Besitzdauer ei-

ner Aufenthaltserlaubnis schon bei Vollendung des 16. Lebensjahres oder erst später erfüllt worden ist. § 35 AufenthG regelt nach der Überschrift die Voraussetzungen für ein eigenständiges, unbefristetes Aufenthaltsrecht der - nachgezogenen oder hier geborenen - Kinder. Dabei wird in § 35 Abs. 1 Satz 1 und 2 AufenthG ausdrücklich zwischen (besonders privilegierten) minderjährigen und (weniger privilegierten) volljährigen Ausländern unterschieden. Diese Differenzierung knüpft systematisch an die Regelungen im Aufenthaltsgesetz zum Kindernachzug und das daran anknüpfende befristete Aufenthaltsrecht an. Nach § 28 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (Familiennachzug eines minderjährigen ledigen Kindes eines Deutschen) und § 32 AufenthG (Nachzug eines minderjährigen ledigen Kindes eines Ausländers) ist der Familiennachzug von Kindern auf minderjährige Kinder beschränkt. Solange sie minderjährig sind, ist die ihnen erteilte Aufenthaltserlaubnis nach § 28 und § 31 Abs. 1 AufenthG abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG (Sicherung des Lebenserhalts) zu verlängern. Mit der Volljährigkeit erstarkt das abgeleitete Aufenthaltsrecht zu einem eigenständigen, vom Familiennachzug unabhängigen Aufenthaltsrecht (§ 34 Abs. 2, § 28 Abs. 3 Satz 1 AufenthG). Es kann - solange die Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis bzw. der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU noch nicht vorliegen - weiterhin über § 34 Abs. 3 AufenthG verlängert werden, unterliegt aber nicht (mehr) der Privilegierung u.a. hinsichtlich der Sicherung des Lebensunterhalts. Damit muss der Lebensunterhalt nachgezogener Kinder ab Volljährigkeit regelmäßig gesichert sein.

- 18 Auch § 35 AufenthG privilegiert in Bezug auf das unbefristete Aufenthaltsrecht nachgezogener oder hier geborener Kinder Minderjährige gegenüber Volljährigen (vgl. § 35 Abs. 1 Satz 1 und 2 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 und 2 Halbs. 1 AufenthG). Danach haben Minderjährige, die sich bereits bei Vollendung des 16. Lebensjahres seit fünf Jahren im Besitz der Aufenthaltserlaubnis nach dem 6. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes befanden, unter erleichterten Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis. Gleiches gilt für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis oder Verlängerung der befristeten Aufenthaltserlaubnis (jeweils) im Ermessenswege (§ 35 Abs. 3 Satz 2 AufenthG). Ist der Lebensunterhalt nicht gesichert und befinden sie sich nicht in Ausbildung, scheidet bei Volljährigen die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis schon auf Tatbestandsebene aus und sind sie für die Verlängerung ihrer Aufent-

haltserlaubnis auf die allgemeine Regelung des § 34 Abs. 3 AufenthG verwiesen. Minderjährigen kann hingegen auch bei nicht gesichertem Lebensunterhalt und ohne begonnene Ausbildung im Ermessenswege eine Niederlassungserlaubnis erteilt oder die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden.

- 19 c) Dass diese Privilegierung - weitergehend - auf inzwischen volljährige Kinder, die bei Vollendung des 16. Lebensjahres fünf Jahre im Besitz der Aufenthaltserlaubnis waren, hätte erstreckt werden sollen, ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit weder aus den Gesetzesmaterialien noch aus dem danach verfolgten Sinn und Zweck der Privilegierung. Nach der Gesetzesbegründung beruht die Privilegierung Minderjähriger bei der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis auf der Vorstellung, dass bei ausländischen Kindern, die mit 16 Jahren seit mindestens fünf Jahren im Bundesgebiet leben, regelmäßig davon ausgegangen werden kann, dass sie sich bereits sehr weitgehend in die rechtliche, wirtschaftliche und soziale Ordnung der Bundesrepublik Deutschland eingefügt haben. Demgegenüber müssen als Kinder nachgezogene volljährige Ausländer außer dem fünfjährigen Besitz einer Aufenthaltserlaubnis weitere Integrationsvoraussetzungen (ausreichende Deutschkenntnisse und Lebensunterhaltssicherung oder Ausbildung) erfüllen (BT-Drs. 15/420 S. 83 f.). Diese vom Gesetzgeber unterstellte größere Integrationserwartung bei den bereits in jüngerem Alter nachgezogenen Kindern erklärt aber zunächst nur die grundsätzliche Unterscheidung zwischen den beiden Tatbeständen des § 35 Abs. 1 Satz 1 und 2 AufenthG. Sie rechtfertigt für sich allein nicht den Schluss, dass der Gesetzgeber diesem Personenkreis die besondere Privilegierung des § 35 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 2 AufenthG über den Gesetzeswortlaut hinaus dauerhaft erhalten wollte. Denn auch bei Minderjährigen wird eine für eine Aufenthaltsverfestigung hinreichende Integration nicht unwiderleglich unterstellt, sondern schließt das Vorliegen damit unvereinbarer Tatbestände (nicht gesicherter Lebensunterhalt und fehlende Ausbildung; qualifizierte Ausweisungsinteressen) gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 AufenthG den gesetzlichen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis aus. Das bestätigt die Gesetzesbegründung zu § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 AufenthG, in der ausgeführt wird: "Die Sozialhilfebedürftigkeit eines ausländischen Jugendlichen, der sich weder in einer schulischen noch in einer beruflichen Ausbildung befindet, ist geeignet, Zweifel an den Erfolgsaussichten der beruflichen Eingliederung zu begründen. Diese Zweifel schließen einen An-

spruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis aus" (vgl. BT-Drs. 15/420 S. 84).

- 20 Auch in diesen Fällen bleibt die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis als Aufenthaltsverfestigung zwar möglich, bedarf aber einer Ermessensentscheidung, also der einzelfallbezogenen Prüfung, ob eine für eine Aufenthaltsverfestigung hinreichende (altersentsprechende) Integration vorliegt. Alternativ kann die Aufenthaltserlaubnis unabhängig von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nach pflichtgemäßem Ermessen verlängert werden (§ 35 Abs. 3 Satz 2 AufenthG). Die mit diesem abgestuften Konzept bezweckte Privilegierung junger Ausländer, die bereits bei Vollendung des 16. Lebensjahres fünf Jahre im Besitz der Aufenthaltserlaubnis waren, wird auch dann erreicht, wenn sie bei Personen, bei denen sich die Integrationsvermutung trotz der frühzeitigen Einreise während ihrer Minderjährigkeit nicht voll erfüllt hat, mit Eintritt der Volljährigkeit endet. Diese Personen haben die nur in einem bestimmten Zeitfenster eröffnete Chance auf eine erleichterte Aufenthaltsverfestigung nicht genutzt. Dass bei ihnen - trotz unzureichender Integration als Minderjährige - mit Volljährigkeit weiterhin die günstigeren Regeln hinsichtlich des Nachweises von (altersentsprechenden) Integrationsvoraussetzungen zur Anwendung kommen sollen, ist den Gesetzesmaterialien nicht mit hinreichender Klarheit zu entnehmen. Der Hinweis in der Entwurfsbegründung, dass die Niederlassungserlaubnis zu erteilen ist, sobald der den Anspruch hindernde Umstand entfallen ist (vgl. BT-Drs. 15/420 S. 84), ist für sich gesehen wenig aussagekräftig. Er steht insbesondere nicht der Annahme entgegen, dass ein zwischenzeitliches Überschreiten der Volljährigkeitsgrenze das Begehren - dem Wortlaut des § 35 Abs. 1 AufenthG entsprechend - auf eine andere rechtliche Grundlage stellt.
- 21 d) Ein über den Wortlaut hinausgehender Anwendungsbereich des § 35 Abs. 1 Satz 1 AufenthG lässt sich auch aus einer Kontinuität zur Vorgängernorm des Ausländergesetzes (§ 26 AuslG 1990) und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des VGH Mannheim (Beschlüsse vom 10. Februar 1993 - 11 S 2532/92 - juris und vom 21. November 2001 - 13 S 1635/01 - juris) nicht herleiten (a.A. etwa Diesterhöft, HTK-AuslR, § 35 AufenthG - zu Abs. 1 Satz 1 Rn. 5 ff.; VGH Mannheim, Beschluss vom 5. Februar 2019 - 11 S 1646/18 - InfAuslR 2019, 189). Diese Vorschrift war zwar ähnlich aufgebaut, und in der Gesetzesbegrün-

derung zu § 35 AufenthG findet sich der Hinweis, dass dieser § 26 AuslG "weitgehend entspricht" (BT-Drs. 15/420 S. 83). Die Vorgängerregelung war jedoch im hier entscheidenden Punkt weiter gefasst, weil sie die Minderjährigkeit nicht als Erteilungsvoraussetzung, sondern nur zur Kennzeichnung der dem Ausländer bereits erteilten Aufenthaltserlaubnis erwähnte ("Die einem minderjährigen Ausländer zu dem in § 17 Abs. 1 bezeichneten Zweck erteilte Aufenthaltserlaubnis ist ... unbefristet zu verlängern"). Zudem hat der Gesetzgeber in § 35 Abs. 1 Satz 1 AufenthG durch das ausdrückliche Erfordernis, dass der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach diesem Abschnitt aktuell besitzen muss (siehe auch Oberhäuser, in: Hofmann (Hrsg.), Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 35 AufenthG Rn. 4), klargestellt, dass die Tatbestandsvoraussetzungen gerade nicht nur auf den Zeitpunkt der Vollendung des 16. Lebensjahres abstellen. Auch deshalb lässt das "weitgehende Entsprechen" der beiden Normfassungen nicht den eindeutigen Schluss zu, der Gesetzgeber habe mit dem Minderjährigkeitserfordernis entgegen dem Wortlaut keine zusätzliche Einschränkung verbinden wollen. Die Entwurfsbegründung enthält schließlich keine Bezugnahme auf die Rechtsprechung des VGH Mannheim zu § 26 AuslG, die einen Rückschluss darauf ermöglichte, dass bzw. inwieweit dessen Auslegung der Vorgängernorm für auf § 35 AufenthG übertragbar gehalten wurde.

- 22 e) Der vorstehenden Auslegung des § 35 AufenthG steht die Senatsrechtsprechung zu § 35 AufenthG nicht entgegen, weil sich diese zu der hier aufgeworfenen Rechtsfrage nicht verhält. Der Senat hat zwar in zwei zu § 26 Abs. 4 Satz 4 i.V.m. § 35 AufenthG ergangenen Entscheidungen ausgeführt, § 35 Abs. 1 Satz 2 AufenthG erfasse nach seinem Sinn und Zweck nur die Fälle, in denen eine schon während der Minderjährigkeit erteilte Aufenthaltserlaubnis wegen Ablaufs des Fünf-Jahres-Zeitraums erst nach Eintritt der Volljährigkeit zu einem Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis führe (BVerwG, Urteile vom 10. November 2009 - 1 C 24.08 - BVerwGE 135, 225 Rn. 24 und vom 13. September 2011 - 1 C 17.10 - BVerwGE 140, 332 Rn. 22). Diese Aussage zielte nach dem Kontext der Entscheidungen aber nicht auf eine Abgrenzung der Anwendungsbereiche des § 35 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 AufenthG. Es ging dort lediglich darum zu begründen, dass die Aufenthaltserlaubnis, die die Grundlage für die spätere Verfestigung des Aufenthalts bildet, auch bei § 35 Abs. 1 Satz 2 AufenthG dem Ausländer bereits als Minderjährigem erteilt worden sein muss.

- 23 f) Nicht zu entscheiden ist, ob bei der Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis für das Erfordernis der Minderjährigkeit eine Vorverlagerung des maßgeblichen Zeitpunkts auf den Zeitpunkt der Antragstellung anzunehmen ist oder ob es auch insoweit bei dem allgemein maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts bleibt und bei einer nach Antragstellung eintretenden Volljährigkeit eine auf den Antragszeitpunkt zurückwirkende Erteilung der Niederlassungserlaubnis in Betracht kommt. Ebenso wenig bedarf der Vertiefung, welche Folgen eine nach Stellung des Verlängerungsantrags eintretende Volljährigkeit für einen Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 AufenthG hat. Denn der Kläger war im Streitfall bereits im Zeitpunkt des hier maßgeblichen Verlängerungsantrags volljährig; er erfüllt die Voraussetzungen dieser Rechtsgrundlage daher in keiner der in Betracht kommenden Varianten.
- 24 2. Das angefochtene Urteil erweist sich auch weder aus anderen Gründen als richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO), noch kann der Senat nach § 144 Abs. 3 Nr. 1 VwGO eine abschließende Entscheidung treffen.
- 25 Über den Antrag des volljährigen Klägers auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis ist nach § 34 Abs. 3 AufenthG zu entscheiden. Nach dieser Vorschrift kann die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden, solange die Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis und der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU noch nicht vorliegen; die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG finden uneingeschränkt Anwendung. Ob die rechtlichen Voraussetzungen für eine Ermessensentscheidung nach dieser Vorschrift vorliegen, ist auf der Grundlage der im Berufungsurteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht abschließend zu beurteilen. Zwar scheidet eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis vorliegend nicht schon an einer verspäteten Antragstellung (2.1). Die Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis liegen auch noch nicht vor (2.2). Wegen des ungesicherten Lebensunterhalts fehlt es aber an der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG. In diesem Zusammenhang bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen zur Beurteilung der Frage, ob dem Kläger die fehlende Unterhaltssiche-

rung wegen (grund- oder menschen-)rechtlicher Grenzen oder sonstiger atypischer Umstände ausnahmsweise nicht entgegengehalten werden darf (2.3).

- 26 2.1 Dem Verlängerungsbegehren steht nicht entgegen, dass der Kläger den Antrag auf Verlängerung der zuletzt innegehabten, bis zum 11. August 2015 gültigen Aufenthaltserlaubnis erst am 16. November 2015 gestellt hat. Allerdings kann ein einmal erloschener Aufenthaltstitel grundsätzlich nicht verlängert werden. Denn eine Verlängerung im Sinne des § 8 Abs. 1 AufenthG ist auf die weitere lückenlose Legalisierung des Aufenthalts ohne Wechsel des Aufenthaltszwecks gerichtet. Nach Ablauf der bisherigen Aufenthaltserlaubnis ist eine Verlängerung daher nur möglich, wenn der Verlängerungsantrag die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG ausgelöst hat. Danach gilt der bisherige Aufenthaltstitel im Falle einer rechtzeitig vor Ablauf beantragten Verlängerung bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend. Das gleiche gilt, wenn der Verlängerungsantrag zwar verspätet gestellt worden ist, die Ausländerbehörde aber zur Vermeidung einer unbilligen Härte gemäß § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG die Fortgeltungswirkung anordnet.
- 27 Hier hat der Beklagte die Fortgeltungswirkung konkludent gemäß § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG angeordnet: Laut der vorgelegten Online-Terminvereinbarung hat der Kläger den Vorsprachetermin vom 16. November 2015 bereits am 10. August 2015 und damit vor Ablauf der bisherigen Aufenthaltserlaubnis vereinbart. Die Terminbuchung enthält den Hinweis, dass der Aufenthaltstitel bei Buchung des Termins vor Ablauf seiner Geltungsdauer mindestens bis zum gebuchten Termin bestehen bleibe. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsverstoß in der Sache angenommen, dass dem Verlängerungsantrag bei dieser Sachlage eine lückenlos an den Ablauf der bisherigen Aufenthaltserlaubnis anschließende Fiktionswirkung zukam.
- 28 Zwar stellt die Buchung eines Termins bei der Ausländerbehörde über eine Online-Terminvereinbarung keine Beantragung der Verlängerung eines Aufenthaltstitels dar (zutreffend Samel, in: Bergman/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 81 AufenthG Rn. 9; VG Berlin, Beschluss vom 30. September 2014 - 30 L 246.14 - juris Rn. 17 m.w.N.). Mit dem praktizierten Verfahren der Online-Terminvereinbarung will der Beklagte dem Umstand Rechnung tragen, dass

aus organisatorischen Gründen nicht immer zeitnahe Termine vergeben werden können, und zugleich daraus entstehende Rechtsnachteile für den Ausländer vermeiden. Dafür kann er sich auf die mit Wirkung vom 1. August 2012 geschaffene Regelung des § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG (BGBl. I S. 1224) stützen, wonach die Ausländerbehörde zur Vermeidung einer unbilligen Härte die Fortgeltungswirkung eines verspätet gestellten Verlängerungsantrags anordnen kann. Der erwähnte, bei Terminbuchung erteilte Hinweis enthält der Sache nach die Zusicherung, die Fortgeltungswirkung nach § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG anzuordnen, sofern im rechtzeitig reservierten Vorsprachetermin ein Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gestellt wird (siehe auch VG Berlin, Beschluss vom 24. November 2015 - 19 L 302.15 - juris Rn. 20). In diesem Fall einer vorangegangenen Zusicherung kann in der Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung (§ 81 Abs. 5 AufenthG) bei Antragstellung eine konkludente Anordnung nach § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG gesehen werden; diese wirkt auf den Zeitpunkt des Ablaufs der bisherigen Aufenthaltserlaubnis zurück. Die im Gesetz vorausgesetzte unbillige Härte ist in derartigen Fällen jedenfalls dann gegeben, wenn kein Anhalt dafür besteht, dass der Antragsteller bei der Terminvereinbarung einen nennenswert früheren Termin hätte reservieren können und er seine Antragstellung damit missbräuchlich hinausgezögert hätte (vgl. dazu VG Berlin, Beschluss vom 30. September 2014 - 30 L 246.14 - juris Rn. 19). So liegt der Fall hier.

- 29 2.2 Die Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU liegen noch nicht vor. Als volljährigem Ausländer kann dem Kläger nur unter den Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Satz 2 AufenthG eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden (s.o.). Hierzu gehört, dass der Lebensunterhalt des Ausländers gesichert ist oder er sich in einer Ausbildung befindet, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss oder einem Hochschulabschluss führt (§ 35 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AufenthG. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, an die der Senat mangels erfolgreicher Verfahrensrüge gemäß § 137 Abs. 2 VwGO gebunden ist, lagen diese Voraussetzungen im maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz nicht vor. Damit kann dem Kläger auch noch keine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU erteilt werden (§ 9a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG).

- 30 2.3 Wegen des ungesicherten Lebensunterhalts fehlt es für eine Ermessensentscheidung nach § 34 Abs. 3 AufenthG an der - regelmäßig erforderlichen - allgemeinen Erteilungsvoraussetzung gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG. Von der Regelerteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts ist allerdings bei Vorliegen eines Ausnahmefalles abzugehen. Ein solcher Ausnahmefall liegt bei besonderen, atypischen Umständen vor, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen, aber auch dann, wenn entweder aus Gründen höherrangigen Rechts wie Art. 6 oder Art. 2 Abs. 1 GG oder im Hinblick auf Art. 8 EMRK bzw. Art. 7 Grundrechte-Charta (GRC) die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis geboten ist (vgl. BVerwG, Urteile vom 26. August 2008 - 1 C 32.07 - BVerwGE 131, 370 Rn. 27 und vom 22. Mai 2012 - 1 C 6.11 - BVerwGE 143, 150 Rn. 11 m.w.N.).
- 31 Ob diese Voraussetzungen vorliegen, lässt sich auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht beurteilen. Mit Blick auf den 24-jährigen rechtmäßigen Aufenthalt des im Bundesgebiet geborenen Klägers kommt vorliegend Art. 8 EMRK und Art. 7 GRC zumindest in der Alternative des darin geschützten Privatlebens ein besonderes Gewicht zu (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 21. Februar 2011 - 2 BvR 1392/10 - NVwZ-RR 2011, 420 = juris Rn. 18 ff.). Der Senat teilt vor diesem Hintergrund nicht die - in anderem Zusammenhang vertretene - Annahme des Berufungsgerichts, dass eine Aufenthaltsbeendigung des (abgesehen von Beförderungserschleichen nicht straffällig gewordenen) Klägers im Wesentlichen allein wegen der unzureichenden beruflichen und wirtschaftlichen Integration mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit selbst dann noch vereinbar wäre, wenn der Kläger weder über Kenntnisse der Sprache seines Herkunftslandes noch über dortige familiäre Anknüpfungspunkte verfügen sollte. Insoweit fehlt es an hinreichenden tatsächlichen Feststellungen zur Integrationsfähigkeit des Klägers in seinem Herkunftsland Serbien, in dem er nie gelebt hat. Erforderlich ist eine gewichtende Gesamtbewertung seiner Lebensumstände, in die sowohl die für eine Verwurzelung als auch die für eine Entwurzelung in Serbien sprechenden Umstände, die zuvor hinreichend aufzuklären sind, eingestellt werden (vgl. auch insoweit BVerfG, Kammerbeschluss vom 21. Februar 2011 - 2 BvR 1392/10 - NVwZ-RR 2011, 420 = juris Rn. 20 f.). Der Rechtsstreit ist deshalb zur weiteren

Sachverhaltsaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).

- 32 3. Im Rahmen seiner Entscheidungsfindung wird das Berufungsgericht zunächst zu klären haben, ob bzw. inwieweit im dann maßgeblichen Zeitpunkt der Lebensunterhalt des Klägers gesichert ist. Nach der gesetzlichen Definition in § 2 Abs. 3 AufenthG setzt dies voraus, dass er ihn einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Daran fehlt es nach der Rechtsprechung des Senats schon dann, wenn ein Anspruch auf (ggf. aufstockende) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II besteht. Ob diese tatsächlich in Anspruch genommen werden, ist unerheblich (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. August 2008 - 1 C 32.07 - BVerwGE 131, 370 Rn. 21).
- 33 Ist der Lebensunterhalt des Klägers danach auch weiterhin nicht gesichert, wird nach umfassender Sachverhaltsaufklärung der Lebensumstände des Klägers zu entscheiden sein, ob ein Ausnahmefall vorliegt. Dabei ist auch erheblich, ob er sich um eine unterhaltssichernde Erwerbstätigkeit bemüht und inwieweit er seinen Lebensunterhalt zumindest teilweise sichert, weil dies das Gewicht der durch § 5 Abs. 1 Satz 1 AufenthG geschützten fiskalischen Interessen jedenfalls verringerte.
- 34 4. Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

Prof. Dr. Berlitz

Fricke

Dr. Fleuß

Dr. Rudolph

Dr. Wittkopp

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird für das Revisionsverfahren auf 5 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG).

Prof. Dr. Berlit

Dr. Rudolph

Dr. Wittkopp