

VGH Baden-Württemberg

Beschluss vom 23.10.2006

Tenor

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 18. Januar 2006 - 9 K 1742/05 - geändert. Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers vom 20. Oktober 2005 - 9 K 1738/05 - gegen die Versagung der Verlängerung der Aufenthaltsbefugnis und die damit verbundene Abschiebungsandrohung durch den Bescheid des Antragsgegners vom 21.06.2005 und den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Tübingen vom 19.09.2005 wird angeordnet.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Dem Antragsteller wird für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Prozesskostenhilfe mit monatlicher Ratenzahlung von 15,- EUR bewilligt. Ihm wird zur Vertretung Rechtsanwalt H. K., ...-... .., beigeordnet.

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

Gründe

Die fristgerecht eingelegte (§ 147 Abs. 1 VwGO) und begründete (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) sowie inhaltlich den Mindestanforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO entsprechende Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Denn das Verwaltungsgericht hat es zu Unrecht abgelehnt, die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers vom 20.10.2005 gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 21.06.2005 und den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Tübingen vom 19.09.2005 anzuordnen, soweit darin die Verlängerung der Aufenthaltsbefugnis abgelehnt und dem Antragsteller unter Setzung einer Ausreisefrist die Abschiebung nach Serbien-Montenegro angedroht wurde. Dem Antragsteller ist infolgedessen auch die beantragte Prozesskostenhilfe, allerdings gegen Zahlung von Raten in Höhe von 15,-EUR, zu bewilligen.

1. Der am1989 in Popoc/Kosovo geborene Antragsteller reiste am 18.10.2002 zu seinem bereits in Deutschland lebenden Vater in das Bundesgebiet ein. Er war dabei im Besitz eines mit Zustimmung des Landratsamts Zollernalbkreis am 10.10.2002 erteilten und bis zum 09.01.2003 gültigen Visums. Auf seinen Antrag vom 24.10.2002 erhielt er am 21.02.2003 eine Aufenthaltsbefugnis, die bis zum 03.08.2004 befristet wurde.

Der Vater des Antragstellers, der seit 1991 im Bundesgebiet lebt und arbeitet, war zu diesem Zeitpunkt im Besitz einer gleichfalls bis zum 03.08.2004 gültigen Aufenthaltsbefugnis, die er aufgrund einer Anordnung nach § 32 AuslG erhalten hatte. Seit dem 06.04.2005 hat der Vater des Antragstellers eine Niederlassungserlaubnis.

Durch Urteil vom 09.11.2004 - 1 Ls 82/04 - 16 Js 5022/2004.jug. - verurteilte das Amtsgericht Hechingen den Antragsteller wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern zu 8 Monaten Jugendstrafe, die zur Bewährung ausgesetzt wurde. Zur Begründung der Bewährung wurde ausgeführt, es könne nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass der Angeklagte die sexuellen Handlungen mit Gewalt vorgenommen habe. Aus der Tat folge jedoch, dass schädliche Neigungen vorlägen. Der Angeklagte habe sich einsichtig und reuig gezeigt. Es könne ihm daher noch eine günstige Prognose gestellt werden.

Der Antragsgegner lehnte daraufhin nach entsprechender Anhörung den bereits am 17.06.2004 gestellten Antrag des Antragstellers auf Verlängerung der Aufenthaltsbefugnis durch Bescheid vom 21.06.2005 ab, setzte ihm eine Ausreisefrist zum 01.09.2005 und drohte ihm für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise die Abschiebung nach Serbien-Montenegro an. Außerdem lehnte er den Antrag auf Erteilung eines Ausweisersatzes ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, über den Antrag auf Verlängerung der befristeten Aufenthaltsgenehmigung werde nach dem seit 01.01.2005 geltenden Aufenthaltsgesetz entsprechend dem bei der Beantragung angegebenen Aufenthaltswortzweck entschieden. Dem Antragsteller sei eine Aufenthaltsbefugnis auf Grund von § 31 AuslG erteilt worden. Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis dürfe nach § 8 Abs. 1 AufenthG i.V.m. § 29 Abs. 3 und §§ 22, 23 bzw. § 25 Abs. 3 AufenthG, die dem § 31 AuslG entsprächen, nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik erfolgen. Die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG liege nicht vor, da der Antragsteller den Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG verwirkliche. Ein Abweichen von der Regelerteilungsvoraussetzung komme trotz der Minderjährigkeit des Antragstellers nicht in Betracht. Er lebe erst seit weniger als drei Jahren im Bundesgebiet und sei zuvor acht Jahre von seinem Vater getrennt gewesen. Eine Rückkehr zu der im Heimatstaat lebenden Großmutter und dem älteren Bruder dürfte daher nicht schwer fallen. Diese könnten den in naher Zeit 18 Jahre alten Antragsteller betreuen. Eine Aufenthaltsbefugnis könne auch nicht nach den allgemeinen ausländerrechtlichen Bestimmungen erteilt werden. § 22 AufenthG komme nicht zur Anwendung, da der Antragsteller zur Familienzusammenführung eingereist sei. Auch insoweit fehle es wegen des verwirklichten Ausweisungsgrundes an der Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AuslG. Eine außergewöhnliche Härte für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG liege nicht vor. Eine solche Härte könne weder im Schulbesuch des Antragstellers gesehen werden noch in dem Vortrag, dass sich der Antragsteller eingliedern könne. Auf eine Betreuung durch seine Familie sei er mit 16 Jahren nur noch eingeschränkt angewiesen. Diese Aufgaben könnten bis zur Volljährigkeit auch von der im Kosovo lebenden Großmutter und dem älteren Bruder übernommen werden. Die Lage im Kosovo lasse die Rückkehr ausreisepflichtiger albanischer Volkszugehöriger ohne Einschränkung zu. § 25 Abs. 5 AufenthG scheide als Rechtsgrundlage aus, da der Antragsteller nicht vollziehbar ausreisepflichtig sei. Dies gelte auch für § 25 Abs. 3 AufenthG, da keine zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisse vorlägen. Das Fehlen der Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG stünde im Übrigen auch diesen Rechtsgrundlagen jeweils entgegen.

Der Antragsteller legte dagegen mit Schreiben vom 26.07.2005 Widerspruch ein. Zur Begründung hob er darauf ab, er habe nach § 34 Abs. 1 AufenthG einen Anspruch auf Verlängerung seines Aufenthaltstitels, da sein Vater über eine Niederlassungserlaubnis verfüge. Von der Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG könne abgesehen werden. Er genieße außerdem nach § 56 Abs. 2 AufenthG besonderen Ausweisungsschutz, da seine Eltern sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhielten. Ein Ausweisungsgrund i.S.d. §§ 53, 54 AufenthG liege nicht vor. Gem. § 55 Abs. 3 AufenthG sei ausdrücklich auf die familiäre Lebensgemeinschaft sowie die wirtschaftlichen und persönlichen Bindungen Rücksicht zu nehmen. Er lebe seit drei Jahren im Bundesgebiet und habe sich hier in der Schule integriert sowie Freunde gefunden. Er sei minderjährig und auf die Unterstützung seiner Eltern angewiesen. Seine 82-jährige Großmutter sei gebrechlich. Sie könne ihn nicht aufnehmen und schon gar nicht für eine sachgerechte Erziehung sorgen. Zumindest nach § 25 Abs. 4 AufenthG habe er einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, da die Trennung von seinen Eltern und Geschwistern eine außergewöhnliche Härte bedeute. Eine Wiedereingliederung in die Verhältnisse des Heimatstaates könne ihm ohne Eltern nicht zugemutet werden. Es sei verkannt worden, dass der Gesetzgeber durch die genannten Vorschriften den verfassungsrechtlichen Schutz der Familie konkretisiert habe. Jugendliche Straftäter seien in besonderem Maße auf den Familienschutz angewiesen, um in ein Leben ohne Straftaten zurückzufinden. Außerdem habe ihm das Amtsgericht Hechingen ausdrücklich eine positive Prognose gestellt. Die Bewährungshelferin komme gleichfalls zu der Einschätzung, dass mit nochmaliger strafrechtlicher Auffälligkeit nicht zu rechnen sei. Das Ermessen könne nur so ausgeübt werden, dass die Aufenthaltsbefugnis zu verlängern sei.

Das Regierungspräsidium Tübingen wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 19.09.2005 zurück. Es führte aus, eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen komme nicht in Betracht. Rechtsgrundlage sei § 26 AufenthG i.V.m. § 22 AufenthG. Der Antragsteller sei im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis aus dringenden humanitären Gründen nach §§ 31 Abs. 1 i.V.m. § 30 Abs. 1 AuslG gewesen, die als Aufenthaltserlaubnis nach § 22 AufenthG fortgelten würde. Der Antragsteller erfülle aber wegen des von ihm verwirklichten Ausweisungsgrundes die Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht. Die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bestehe fort. Das Amtsgericht habe schädliche Neigungen festgestellt. Der Antragsteller befinde sich nicht in fachlicher Betreuung oder Behandlung. Zwar sei eine Gewaltanwendung im strafrechtlichen Verfahren nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt worden. Es sei aber auch nicht ausgeschlossen, dass der Antragsteller Gewalt angewandt habe. Er habe schließlich den Geschädigten auch mit einem Küchenmesser bedroht, dass dieser niemandem etwas davon erzähle. Es bestehe kein Anlass, an der Richtigkeit der im Ermittlungsverfahren getroffenen Feststellungen zu zweifeln. Das diesbezügliche Ermittlungsverfahren sei nach §§ 154 Abs. 1, 154 a Abs. 1 StPO eingestellt worden. Besondere, vom Regelfall abweichende Umstände lägen nicht vor. Von der Regelerteilungsvoraussetzung könne auch nicht im Ermessenswege nach § 5 Abs. 3, 2. HS AufenthG abgesehen werden. Wegen der Schwere der Straftat überwiege das Interesse an der Beendigung des nur für die Dauer der humanitären Notlage gewährten Aufenthalts. Der Eingriff in die gem. Art. 6 GG schützenswerten familiären Bindungen sei nicht unverhältnismäßig. Die begangene Tat sei so schwerwiegend, dass sie einer Verfestigung des Aufenthalts entgegenstehe. Die vom Antragsteller ausgehende Gefährdung bestehe fort. Der Minderjährigkeit des Antragstellers werde dadurch Rechnung getragen, dass er nicht

ausgewiesen werde. Ihm komme von Gesetzes wegen ein besonderer Ausweisungsschutz zu Gute. Die Trennung von den Eltern und die Rückkehr zu seinem Bruder und der Großmutter sei ihm zumutbar. Die familiäre Lebensgemeinschaft müsse nicht zwingend im Bundesgebiet geführt werden. Es sei nicht ausgeschlossen, dass die Familie ins Heimatland zurückkehre. Auch seien längere Aufenthalte der Mutter im Heimatland und Besuche des Antragstellers bei den Eltern möglich. Eine Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen komme gleichfalls nicht in Betracht. Insoweit sei § 104 Abs. 3 AufenthG i.V.m. § 20 AuslG maßgebend. Wegen des Ausweisungsgrundes sei aber der Regelversagungsgrund des § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG erfüllt. Ein von der Regel abweichender Ausnahmefall liege nicht vor. Der Antragsteller könne sich nicht auf ein auf Dauer angelegtes Aufenthaltsrecht berufen. Das Aufenthaltsgesetz gewähre auch vor dem Hintergrund von § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG keine günstigere Rechtsstellung. Danach könne von der Anwendung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG abgesehen werden. Auf die obigen Ausführungen, die auch bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen zuträfen, werde verwiesen. Die Voraussetzungen des § 20 Abs. 4 AuslG lägen wegen der Sprachschwierigkeiten nicht vor. Anhaltspunkte für eine besondere Härte seien nicht ersichtlich. Der Antragsteller sei im übrigen mit einem Visum zum Zweck der Aufnahme aus völkerrechtlichen und humanitären Gründen i.S.d. § 30 Abs. 1 AuslG eingereist und nicht zum Zwecke der Familienzusammenführung. Es liege daher der besondere Versagungsgrund des § 8 Abs. 1 Nr. 1 AuslG vor. Auch der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen gem. § 25 Abs. 5 AufenthG stehe § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG entgegen. Im Übrigen sei fraglich, ob die Voraussetzungen hierfür vorlägen.

Der Kläger hat dagegen am 20.10.2005 Klage beim Verwaltungsgericht Sigmaringen erhoben und am 21.10.2005 vorläufigen Rechtsschutz beantragt. Durch Beschluss vom 18.01.2006 - 9 K 1742/05 - hat das Verwaltungsgericht Sigmaringen den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO abgelehnt. Zur Begründung hat es zusammenfassend ausgeführt, der Antragsteller habe seit dem 21.02.2003 ein befristetes Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen nach § 30 Abs. 1 AuslG innegehabt. Eine Verlängerung als Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen dürfte wohl nicht in Betracht kommen. Einer Verlängerung nach § 26 i.V.m. § 22 AufenthG stehe entgegen, dass der Antragsteller die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG nicht erfülle. Er habe nämlich einen Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 AufenthG verwirklicht. Von dem Erfordernis des regelmäßigen Vorliegens der Erteilungsvoraussetzungen sei wohl auch nicht ausnahmsweise abzusehen. Der Antragsteller sei zwar noch minderjährig. Es habe aber wohl nur sein Vater einen gesicherten Aufenthaltsstatus in Form einer Niederlassungserlaubnis. Die Familie sei daher nicht gehindert, gemeinsam mit dem Antragsteller in ihre Heimat zurückzukehren. Der 20-jährige Bruder und die Großmutter befänden sich noch dort. Die hilfsweise angeführten Ermessenserwägungen in den Bescheiden seien nicht zu beanstanden. Das Urteil des BVerwG vom 16.07.2002 - 1 C 8.02 - stehe dem nicht entgegen. Zwar sei danach die in den Regeln zum besonderen Ausweisungsschutz getroffene Wertung des Gesetzgebers bei der Abwägung der gegen den weiteren Aufenthalt eines im Bundesgebiet geborenen Kindes sprechenden Belange zu berücksichtigen. Der Antragsteller sei aber nicht im Bundesgebiet geboren und verfüge nicht überein mit der Geburt eingeräumtes und grundsätzlich auf Dauer angelegtes Aufenthaltsrecht. Eine vergleichbare Situation wie bei einem im Bundesgebiet geborenen Ausländer liege wohl nicht vor. Der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen nach § 104 Abs. 3 AufenthG i.V.m. § 20 AuslG stehe wohl der Versagungsgrund des § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG entgegen. Darüber hinaus liege der besondere Versagungsgrund des § 8

Abs. 1 Nr. 1 AuslG vor, da der Antragsteller nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist sei. Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG komme ebenfalls nicht in Betracht. Einer freiwilligen Rückkehr stehe kein Hindernis entgegen. Er könne sich auch nicht auf Art. 6 Abs. 1 GG berufen, da auch für seine Eltern kein Ausreisehindernis ersichtlich sei. Wegen des verwirklichten Ausweisungsgrundes fehle es zudem an einer Regelerteilungsvoraussetzung. Es sei aber wohl nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner sein insoweit eingeräumtes Ermessen nach § 5 Abs. 3 2. HS AufenthG zu Ungunsten des Antragstellers ausgeübt habe.

Mit seiner Beschwerde macht der Antragsteller geltend, er könne sich auf § 27 Abs. 1 AufenthG berufen. Die Aufenthaltserlaubnis werde gerade auch zum Schutz der Familie erteilt und verlängert. Diese Vorschrift stelle eine günstigere Regel gegenüber § 104 Abs. 3 Aufenthaltsg i.V.m. § 20 AuslG dar. Dann komme es nicht auf den Regelversagungsgrund des § 7 AuslG an. Auch stehe § 8 AuslG der Verlängerung nicht entgegen. Vielmehr sei § 56 Abs. 2 AufenthG zu beachten, wonach der Antragsteller nur in den Fällen des § 53 AuslG ausgewiesen werden dürfe. Die Verwirklichung eines Ausweisungsgrundes stehe der Verlängerung des Aufenthaltstitels nicht zwingend entgegen. Die von ihm begangene Straftat rechtfertige weder eine zwingende Ausweisung nach § 53 AufenthG noch eine Regelausweisung nach § 54 AufenthG. Es sei zu berücksichtigen, dass er zum Zeitpunkt der Tatbegehung erst 15 Jahre alt gewesen sei. Die Strafe sei aufgrund einer positiven Prognose durch das Jugendschöffengericht zur Bewährung ausgesetzt worden. Er habe die Bewährungsauflagen ordnungsgemäß erfüllt und damit die günstige Prognose bestätigt. Es müssten besondere Umstände für die Annahme einer konkreten Wiederholungsgefahr vorliegen. Etwaige Sprachprobleme dürften nicht überbewertet werden. Dazu wie auch zur schulischen Entwicklung könne im Hauptsacheverfahren noch vorgetragen werden. Sein Vater verfüge über einen gesicherten Aufenthalt in Form einer Niederlassungserlaubnis und könne nicht darauf verwiesen werden, diesen Status wegen des aus der Minderjährigkeit und den familiären Verhältnissen folgenden Betreuungsbedarfs aufzugeben. Auch seine Mutter halte sich erlaubt im Bundesgebiet auf. Dem familiären Schutz des Minderjährigen komme daher Vorrang zu. Er befinde sich seit seinem 13. Lebensjahr in Deutschland und habe hier seinen familiären Mittelpunkt. Sein Bruder könne die Eltern als Bezugspersonen nicht ersetzen. Bzgl. § 25 Abs. 5 AufenthG sei nicht beachtet worden, dass er sich auf einen besonderen Ausweisungsschutz und den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG berufen könne. Der Aufenthaltsstatus seiner Eltern sei auch hier zu berücksichtigen. Diesen könne eine Rückkehr in die frühere Heimat nicht zugemutet werden.

2. Die Beschwerde des Antragstellers ist statthaft und auch sonst zulässig. Ihm steht insbesondere ein Rechtsschutzinteresse für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die kraft Gesetzes sofort vollziehbare Versagung der Aufenthaltserlaubnis (§ 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG i.V.m. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO) bzw. Abschiebungsandrohung (§ 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO i.V.m. § 12 LVwVG) zur Seite. Hat der Antrag wie hier Erfolg, so bleibt zwar die aufgrund der Versagungsentscheidung eingetretene Ausreisepflicht (§ 50 Abs. 1 AufenthG) ungeachtet der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs bestehen (§ 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG). Mit der Anordnung der aufschiebenden Wirkung entfällt jedoch die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht (§ 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG). Damit entfällt eine für die Zulässigkeit der Abschiebung notwendige Tatbestandsvoraussetzung (§ 58 Abs. 1 AufenthG). Außerdem wird die dem Antragsteller gesetzte Ausreisefrist unterbrochen (§ 50 Abs. 3 AufenthG).

Der Antrag ist auch begründet. Bei derzeitigem Erkenntnisstand überwiegt im Rahmen der nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zu treffenden Interessenabwägung das private Interesse des Antragstellers, vorläufig von der sofortigen Vollziehung der angefochtenen Verfügung verschont zu bleiben, das öffentliche Interesse am Sofortvollzug dieser Verfügung. Nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nur möglichen und gebotenen summarischen Prüfung spricht nämlich viel dafür, dass die vom Regierungspräsidium Tübingen im Widerspruchsbescheid angestellten Ermessenserwägungen, die zur Ablehnung der Verlängerung des ursprünglich als Aufenthaltsbefugnis erteilten Aufenthaltstitels des Antragstellers geführt haben, fehlerhaft sind und deshalb in der Hauptsache eine Verpflichtung des Antragsgegners zur Neubescheidung des Verlängerungsantrags zu erwarten ist. Demgegenüber erscheint die sofortige Beendigung des Aufenthalts des Antragstellers, der die seiner Verurteilung zu Grunde liegende Straftat im Mai 2004 im Alter von 15 Jahren begangen hat und seither soweit ersichtlich nicht mehr strafrechtlich in Erscheinung getreten ist, nicht derart dringlich, dass eine Entscheidung in der Hauptsache nicht abgewartet werden könnte.

Der Anspruch des Antragstellers auf Verlängerung seines Aufenthaltstitels ist nach den Vorschriften über den Familiennachzug in den §§ 27 ff des seit dem 01.01.2005 geltenden Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (AufenthG) zu beurteilen (a.). Neben den Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 AufenthG müssen im Falle der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis - mit Ausnahme von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG - auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG vorliegen (b.). Die wegen des vom Antragsteller durch die von ihm begangene Straftat verwirklichten Ausweisungsgrundes erforderliche Entscheidung nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG, wonach von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG abgesehen werden kann, ist nach der im Eilverfahren vorzunehmenden summarischen Prüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit ermessensfehlerhaftergangen (c.).

a) Ob dem Antragsteller ein Anspruch auf Verlängerung des als Aufenthaltsbefugnis erteilten Aufenthaltstitels bzw. auf Neubescheidung seines darauf gerichteten Antrags zusteht, ist nach dem seit dem 01.01.2005 geltenden Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (AufenthG) zu beurteilen. § 104 Abs. 1 AufenthG sieht die Anwendung des bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Ausländergesetzes nur für die Fälle vor, in denen vor dem 01.01.2005 die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder eine Aufenthaltsberechtigung beantragt worden war.

Gem. § 8 Abs. 1 AufenthG finden auf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis dieselben Vorschriften Anwendung wie auf deren Erteilung. Die Verlängerung des ursprünglich als Aufenthaltsbefugnis erteilten Aufenthaltstitels richtet sich demnach - entgegen der Annahme des Regierungspräsidiums Tübingen, welches auf die eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen regelnden Vorschriften (§ 26 i.V.m. § 22 AufenthG) abhebt - nach den Vorschriften über den Familiennachzug (§§ 27 ff AufenthG). An die Stelle der ursprünglich erteilten Aufenthaltsbefugnis tritt nämlich der dieser nach Aufenthaltzweck und Sachverhalt (§ 101 Abs. 2 AufenthG) entsprechende Aufenthaltstitel. Der Antragsteller war seit dem 21.02.2003 im Besitz einer bis zum 03.08.2004 befristeten Aufenthaltsbefugnis. Diese Aufenthaltsbefugnis hatte er nach §§ 31, 30 Abs. 1 AuslG zum Familiennachzug erhalten. Zwar war gem. § 31 Abs. 1 AuslG die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft nur nach

Maßgabe des § 30 Abs. 1 bis 4 AuslG zulässig. Der Familienangehörige eines Ausländers musste also selbst die Voraussetzungen erfüllen, unter denen nach § 30 Abs. 1 bis 4 AuslG eine Aufenthaltsbefugnis nach Ermessen erteilt werden konnte (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 27.07.1995 - 13 S 3358/94 -, NVwZ-RR 1996, 533). Dies ändert aber nichts an der Zweckbestimmung der nach § 31 Abs. 1 AuslG erteilten Aufenthaltsbefugnis, die (auch) auf die Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft gerichtet war. Diese Zielrichtung ist den Akten des Antragsgegners eindeutig zu entnehmen. Dem Antragsteller sollte der Aufenthalt nicht allein aufgrund der Vorschrift des § 30 Abs. 1 AuslG ermöglicht werden. So hatte der Antragsgegner zunächst dem Antrag des Antragstellers auf Erteilung eines Sichtvermerks zur Familienzusammenführung zugestimmt und später die Aufenthaltsbefugnis nach § 31 Abs. 1 AuslG erteilt, wovon er in seinem die Verlängerung der Aufenthaltsbefugnis ablehnenden Bescheid vom 21.06.2005 nach wie vor ausgeht. Demgegenüber hatte er die Zustimmung zur Erteilung eines Visums für den Bruder des Antragstellers unter Hinweis darauf versagt, dass dieser die für den Familiennachzug maßgebliche Altersgrenze des § 20 Abs. 2 Nr. 2 AuslG bereits überschritten habe.

Dem entspricht nach dem seit dem 01.01.2005 geltenden Aufenthaltsgesetz die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug an das minderjährige Kind eines Ausländers nach den Vorschriften der §§ 27 ff AufenthG. Dabei ist zunächst den §§ 32 und 33 AufenthG zuzunehmen, unter welchen Voraussetzungen die Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug erteilt wird. Nach § 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG darf die Aufenthaltserlaubnis allerdings nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland erteilt werden, wenn der den Nachzug vermittelnde Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22, 23 Abs. 1 oder § 25 Abs. 3 AufenthG besitzt. Dabei handelt es sich um eigene, einschränkende Voraussetzungen zur Regelung des Familiennachzugs, die zum Ausdruck bringen, dass der Aufenthalt nicht von vornherein auf Dauer angelegt ist. Der Familiennachzug wird dadurch aber nicht ausgeschlossen und das nachziehende Kind nicht auf einen eigenen Anspruch aus den §§ 22 ff AufenthG verwiesen. Vielmehr findet ein Familiennachzug nach dem 6. Abschnitt statt (vgl. auch Marx in GK- AufenthG, Band 1, Stand Mai 2006, § 29 Rz 78; Welte in Jakober/Welte, Aktuelles Ausländerrecht, Band 1, Stand Juli 2006, § 29 Rz 5 und 33).

Für diese Auslegung spricht zunächst der Wortlaut des § 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, der hinsichtlich des nachziehenden Kindes nicht ausdrücklich auf die §§ 22, 23 Abs. 1 oder 25 Abs. 3 AufenthG verweist, sondern die weiteren Voraussetzungen "aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland" selbst benennt. Auch spricht der in § 29 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ausdrückliche Ausschluss eines Familiennachzugs in den Fällen des § 25 Abs. 4 und 5 AufenthG dafür, dass für die in Satz 1 genannten Fälle die Vorschriften über den Familiennachzug grundsätzlich - unter der Normierung weiterer einschränkender Voraussetzungen - Anwendung finden. Ausweidlich der Gesetzesbegründung zu § 29 Abs. 3 AufenthG (BT-Drs. 15/420 S. 81) sollten nicht familiäre Bindungen allein, sondern alle Umstände, die eine humanitäre Dringlichkeit begründen, für die Entscheidung maßgeblich sein, ob und wann welche Ausländer aus humanitären Gründen aufgenommen werden und ihnen der Aufenthalt im Bundesgebiet erlaubt werden soll. Der Familiennachzug sei deshalb nur für die Personen möglich, die selbst die Voraussetzungen für die Aufnahme aus dem Ausland aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen erfüllen, wobei ein dringender humanitärer Grund insbesondere dann vorliege, wenn die Familieneinheit auf absehbare Zeit nur im Bundesgebiet hergestellt werden könne. Dieser

Begründung ist nicht zu entnehmen, dass die Regeln über den Familiennachzug grundsätzlich ausgeschlossen sein und das nachziehende Kind des Ausländers auf eine Aufenthaltserlaubnis nach Abschnitt 5 verwiesen werden sollte. Insbesondere enthält sie keinen Hinweis darauf, dass die Stellung der Familienangehörigen gegenüber der früheren rechtlichen Regelung verschlechtert werden sollte. Nach § 35 Abs. 2 AuslG wurde dem Ehegatten und den minderjährigen ledigen Kindern eines Ausländers, der nach achtjährigem Besitz der Aufenthaltsbefugnis eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis erhalten hatte, ebenfalls eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, wenn sie in diesem Zeitpunkt im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis waren. Dies führte gegenüber der zunächst erteilten Aufenthaltsbefugnis zu einer weiteren Verfestigung auch des Aufenthalts der nachgezogenen Familienangehörigen. Eine entsprechende Regelung wurde dagegen in § 26 Abs. 4 AufenthG für den Fall, dass der das Aufenthaltsrecht vermittelnde Ausländer nach § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG nach siebenjährigem Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt eine Niederlassungserlaubnis erhält, nicht aufgenommen.

Der Umstand, dass § 26 Abs. 4 Satz 4 AufenthG für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an Kinder, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres nach Deutschland eingereist sind, § 35 AufenthG für entsprechend anwendbar erklärt, steht dieser Auslegung nicht entgegen. Ihm bleibt der - wenn auch sehr eingeschränkte - Anwendungsbereich auf die Fälle solcher Kinder, denen nicht eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug erteilt wurde, weil z.B. sich kein Elternteil im Bundesgebiet aufhält oder ein Familiennachzug wegen Überschreitung der Altersgrenze des § 32 AufenthG nicht in Betracht kam und deshalb - bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen - eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt erteilt wurde. Demgegenüber überzeugt die entgegengesetzte Ansicht, dass § 29 Abs. 3 AufenthG nur Klarstellungsfunktion habe, weil in den dort genannten Fällen Abschnitt 5 direkt zur Anwendung komme, nicht (vgl. ohne nähere Begründung Eberle in Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Zimmermann-Kreher, ZuWg, § 29 AufenthG, Rz 15).

b) Gem. § 34 Abs. 1 AufenthG ist die einem Kind erteilte Aufenthaltserlaubnis abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG und § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG zu verlängern, solange ein personensorgeberechtigter Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis besitzt. Absatz 1 macht die Verlängerung der einem Kind erteilten Aufenthaltserlaubnis im Hinblick auf den hohen Stellenwert der familiären Lebensgemeinschaft generell nur von der Fortführung der familiären Lebensgemeinschaft mit mindestens einem sorgeberechtigten Elternteil abhängig, der selbst über eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis verfügt (BT-Drs. 15/420, S. 83).

Nach § 34 Abs. 1 AufenthG ist allerdings im Hinblick auf die weiteren Erteilungsvoraussetzungen, die über § 8 Abs. 1 AufenthG grundsätzlich auch bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis vorliegen müssen, nur von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG und § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG zwingend abzuweichen. Dem ist zu entnehmen, dass die übrigen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG weiterhin vorliegen müssen (so auch Welte, a.a.O., § 34 Rz 5). Dasselbe dürfte auch für die in § 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG genannten einschränkenden Voraussetzungen gelten, solange der Elternteil, von dem das Aufenthaltsrecht abgeleitet wird, lediglich eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22, 23 Abs. 1 oder 25 Abs. 3 AufenthG besitzt. Allerdings spricht viel dafür, dass § 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG auf den Antragsteller bei Ergehen der die Verlängerung seines Aufenthaltstitels ablehnenden Bescheide keine Anwendung mehr fand, da nach dem auch vom Regierungspräsidium

Tübingen zu Grunde gelegten Vortrag des Antragstellers sein Vater bereits seit dem 06.04.2005 im Besitz einer Niederlassungserlaubnis ist.

Da die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG in der Regel voraussetzt, dass kein Ausweisungsgrund vorliegt, steht hier seiner Verlängerung grundsätzlich der vom Antragsteller verwirklichte Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG entgegen. Zu Recht verweist das Verwaltungsgericht in seinem Beschluss unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts darauf, dass hierzu allein darauf abzustellen ist, ob der Antragsteller die Tatbestandsvoraussetzungen eines der gesetzlichen Ausweisungstatbestände verwirklicht, ohne dass es darauf ankäme, ob die Ausweisung tatsächlich verfügt werden könnte (BVerwG, Urteil vom 28.01.1997 - 1 C 23.94 -, InfAuslR 1997, 240). An dieser Stelle ist deshalb auch unerheblich, ob dem Antragsteller möglicherweise ein besonderer Ausweisungsschutz zukommt. Die Ausführungen des Verwaltungsgerichts, wonach der Antragsteller wohl die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG erfüllt, da die von ihm begangene Sexualstraftat nicht als geringfügig angesehen werden kann, sind nicht zu beanstanden. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 18.01.2006 - 9 K 1742/05 - verwiesen.

c) Gem. § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG kann von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG abgesehen werden. Diese Vorschrift wurde vom Regierungspräsidium Tübingen im Widerspruchsbescheid vom 19.09.2005 hilfsweise auch in Erwägung gezogen. Das der Behörde nach dieser Vorschrift eingeräumte und vom Gericht nach § 114 VwGO nur eingeschränkt überprüfbares Ermessen dürfte dabei aber mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht fehlerfrei ausgeübt worden sein. Zur Begründung nimmt das Regierungspräsidium insoweit Bezug auf seine Ausführungen zu § 5 Abs. 3 AufenthG, der eine entsprechende Regelung für die Fälle der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Kapitel 2 Abschnitt 5 trifft, soweit Gegenstand nicht eine - vom Regierungspräsidium nicht in Betracht gezogene - Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 24, 25 Abs. 1 bis 3 oder § 26 Abs. 3 AufenthG ist. Bedenken bestehen hier gegen die tragende Erwägung, dass mit der dem Antragsteller erteilten Aufenthaltserlaubnis eine Perspektive zur Aufenthaltsverfestigung nicht verbunden sei, da lediglich für die Dauer einer humanitären Notlage die Möglichkeit eines legalen Aufenthaltsstatus gewährt werde. Der mit der ablehnenden Entscheidung demnach verfolgte Zweck, einer weiteren künftigen Aufenthaltsverfestigung entgegenzuwirken, mag im Bereich der Entscheidung nach § 5 Abs. 3 AufenthG entsprechend gewichtig in die dort zu treffende Ermessensentscheidung einzustellen sein, solange noch keine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG erteilt wurde. Allerdings bestehen erhebliche Bedenken dagegen, dies im hier zu beurteilenden Fall des Antragstellers ohne weiteres auf die Entscheidung nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zu übertragen. Dabei wird nämlich nicht berücksichtigt, dass der Vater des Antragstellers ausweislich des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidium Tübingen bereits seit dem 06.04.2005 über eine Niederlassungserlaubnis verfügt. Dadurch dürfte sich das dem Antragsteller zum Familiennachzug gewährte Aufenthaltsrecht ebenfalls verfestigt haben. Die Einschränkungen des § 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, die dieser für den Fall vorsieht, dass der das Aufenthaltsrecht vermittelnde Ausländer lediglich über eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22, 23 Abs. 1 oder § 25 Abs. 3 AufenthG verfügt, dürften damit entfallen sein. Anders als nach § 26 Abs. 2 AufenthG bedarf es bei einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 34 AufenthG in diesem Fall wohl keiner weiteren Prüfung des Vorliegens humanitärer Gründe mehr. Vielmehr spricht einiges dafür, dass über das

Niederlassungsrecht des Vaters auch eine weitere Verfestigung des Aufenthalts des Antragstellers eingetreten ist. Nach § 34 Abs. 2 AufenthG wird mit Eintritt der Volljährigkeit die einem Kind erteilte Aufenthaltserlaubnis zu einem eigenständigen, vom Familiennachzug unabhängigen Aufenthaltsrecht, das nach § 34 Abs. 3 AufenthG verlängert werden kann, solange die Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis noch nicht vorliegen.

Der Senat kann nachfolgend offenlassen, ob der Antragsgegner darüber hinaus einen besonderen Ausweisungsschutz des Antragstellers nach § 56 Abs. 2 Satz 2 AufenthG nicht hinreichend in seine Ermessenserwägungen eingestellt hat. Gem. § 56 Abs. 2 AufenthG wird ein Minderjähriger, dessen Eltern sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, nur in den Fällen des - hier nicht einschlägigen - § 53 AufenthG ausgewiesen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist die Entscheidung des Gesetzgebers für einen besonderen Ausweisungsschutz für Minderjährige nach § 48 Abs. 2 Satz 1 AuslG, an dessen Stelle § 56 Abs. 2 AufenthG getreten ist, auch im Rahmen der Entscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bei einem im Bundesgebiet geborenen und aufgewachsenen minderjährigen Ausländer, dessen Eltern sich hier erlaubt aufhalten, zu beachten. Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis kann in diesem Fall nur unter ähnlich strengen Voraussetzungen versagt werden, wie sie für die Ausweisung Minderjähriger gelten (BVerwG, Urteil vom 16.07.2002 - 1 C 8/02 -, InfAuslR 2003 217). Dieser besondere Ausweisungsschutz dient der Konkretisierung des Auftrags zum Schutz der Familie in Art. 6 GG, Art. 8 EMRK. Er trägt dem Gesichtspunkt Rechnung, dass jugendliche Straftäter in der Regel im besonderen Maße auf den Familienschutz angewiesen sind, um in ein Leben ohne Straftaten zurückzufinden. Ob im Hinblick auf diese Zweckrichtung eine Übertragung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch auf ausländische Kinder angezeigt ist, die nicht hier geboren sind, sondern wie der Antragsteller als Jugendliche in das Bundesgebiet eingereist sind, bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung, da der Bescheid des Beklagten wie oben ausgeführt schon unter einem anderen Ermessensfehler leidet.

Kommt damit ein Anspruch des Antragstellers auf Neubescheidung seines Antrags auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis in Betracht, so besteht auch Veranlassung, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegenüber der Abschiebungsandrohung anzuordnen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf den §§ 63 Abs. 2, 53 Abs. 3 Nr. 2, 52 Abs. 2 und 47 Abs. 1 Satz 1 GKG.

3. Dem Antragsteller war die beantragte Prozesskostenhilfe mit Ratenzahlung zu bewilligen. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung bot hinreichende Aussicht auf Erfolg und war auch nicht mutwillig (§ 166 VwGO i.V.m. § 114 Satz 1 VwGO).

Die Prozesskostenhilfe kann nur gegen Ratenzahlung bewilligt werden (§ 166 VwGO i.V.m. § 114 Satz 1, 115 Abs. 1 und 2 ZPO). Zwar verfügt der Antragsteller über kein eigenes Einkommen. Er besitzt jedoch nach §§ 1601, 1360a BGB als minderjähriges Kind einen Anspruch auf Prozesskostenvorschuss, welcher der Bewilligung von Prozesskostenhilfe vorgeht. Die Eltern schulden ihren minderjährigen Kindern einen Prozesskostenvorschuss auch dann, wenn sie ihn zwar nicht in einer Summe zahlen können, aber nach § 115 Abs. 1 und 2 ZPO, der regelmäßig auch ihren notwendigen Selbstbehalt wahrt, für eine eigene Prozessführung zu Ratenzahlungen in der Lage wären (BGH, Beschluss vom 04.08.2004 - XII ZA 6/04 -, FamRZ 2004, 1633).

Dem Vater des Antragstellers wäre ausweislich der von ihm vorgelegten Erklärung über seine wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse Prozesskostenhilfe nur gegen Ratenzahlung zu bewilligen. Die Höhe der Ratenzahlungen ergibt sich aus folgender Berechnung:

Monatsrate 15,00 EUR

Die Beiordnung des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers ergibt sich aus § 166 VwGO i.V.m. § 121 Abs. 1 ZPO.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.