

Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt

Beschluss vom 16.11.2006

Gründe

Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners ist begründet, soweit sie sich gegen die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die im Bescheid vom 17.08.2006 ausgesprochene Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis und die Abschiebungsandrohung wendet.

Zu Recht macht der Antragsgegner geltend, dass die Voraussetzungen für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht vorliegen. Nach § 34 Abs. 1 AufenthG ist die einem Kind erteilte Aufenthaltserlaubnis abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 und § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG zu verlängern, solange ein personensorgeberechtigter Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis besitzt und das Kind mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft lebt oder das Kind im Falle seiner Ausreise ein Wiederkehrrecht gemäß § 37 AufenthG hätte.

Die Eltern der Antragsteller verfügen nicht (mehr) über einen solchen Aufenthaltstitel. Die dem Vater der Antragsteller zuletzt erteilte Aufenthaltserlaubnis war bis zum 31.05.2006 befristet und wurde nicht verlängert. Dieser hat auch keinen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis, wie der Senat im Beschluss vom heutigen Tage im Verfahren 2 M 286/06 entschieden hat. Die Mutter der Antragsteller hält sich nicht im Bundesgebiet, sondern in England auf und verfügt ebenfalls über keinen Aufenthaltstitel für die Bundesrepublik Deutschland.

Die Antragsteller hätten im Fall ihrer Ausreise auch kein Recht auf Wiederkehr nach § 37 AufenthG. Nach Abs. 1 Satz 1 dieser Regelung ist einem Ausländer, der als Minderjähriger rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hatte, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn (1.) der Ausländer sich vor seiner Ausreise acht Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat und sechs Jahre im Bundesgebiet eine Schule besucht hat, (2.) sein Lebensunterhalt aus eigener Erwerbstätigkeit oder durch eine Unterhaltsverpflichtung gesichert ist, die ein Dritter für die Dauer von fünf Jahren übernommen hat, und (3.) der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Vollendung des 15. und vor Vollendung des 21. Lebensjahres sowie vor Ablauf von fünf Jahren seit der Ausreise gestellt wird. Ob bei den Anspruchsvoraussetzungen des § 34 Abs. 1 AufenthG auch die Bestimmung in § 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG zu prüfen ist oder - wie die Antragsteller vortragen - ihre Anwendbarkeit deshalb ausscheidet, weil nach § 34 Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis "abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1" (Sicherung des Lebensunterhalts) zu erteilen ist, kann offen bleiben. Die Übrigen Voraussetzungen für ein Recht auf Wiederkehr nach § 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 3 AufenthG liegen jedenfalls nicht bzw. nicht bei allen Antragstellern vor. Nur die elfjährige Antragstellerin zu 1 und der neunjährige Antragsteller zu 2 halten sich mehr als 8 Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet auf, und nur die Antragstellerin zu 1 hat bereits sechs Jahre lang im Bundesgebiet eine Schule besucht. Die Altersgrenze des § 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG von 15 Jahren halten sämtliche Antragsteller nicht ein.

Zwar kann nach § 37 Abs. 2 Satz 1 AufenthG zur Vermeidung einer besonderen Härte von den in Abs.

1 Satz 1 Nr. 1 und 3 bezeichneten Voraussetzungen abgewichen werden. Liegt eine solche Härte vor, kann die Aufenthaltserlaubnis des Kindes nach § 34 Abs. 1 verlängert werden (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, § 34 AufenthG RdNr. 6). Dies ist bei den Antragstellern aber nicht der Fall.

Die Ausnahmeregelung des § 37 Abs. 2 Satz 1 trägt dem Umstand Rechnung, dass klare zeitliche Grenzen wie die in Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bestimmten den Nachteil haben, dass sie in der Lebenswirklichkeit nicht immer zu angemessenen Ergebnissen führen (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs zur inhaltsgleichen Vorschrift des § 16 Abs. 2 AuslG, BT-Drucks. 11/6321, S. 59). Die Feststellung einer besonderen Härte im Sinne dieser Regelung erfordert den Vergleich des konkreten Einzelfalls mit dem gesetzlichen Typus des Wiederkehrers, wie er in § 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 3 AufenthG gekennzeichnet ist, da es Zweck der Härteklausel ist, auch in den vom Gesetz wegen seiner generell-abstrakten Regelung nicht erfassten, der gesetzlichen Wertung aber entsprechenden Fällen eine Wiederkehrmöglichkeit zu eröffnen (BVerwG, Urt. v. 19.03.2002 - 1 C 19.01 -, BVerwGE 116, 128 [134 ff.], zu § 16 AuslG). Maßstabsbildend für den gesetzlichen Typus des Wiederkehrers ist zum einen eine während des Voraufenthalts in Deutschland erreichte Aufenthaltsverfestigung und zum anderen eine Integration sowie Integrationsfähigkeit; entspricht der Ausländer dem gesetzlichen Leitbild in diesen beiden Beziehungen, wäre es unter Beachtung des Gesetzeszwecks in besonderer Weise unbillig, ihm das Wiederkehrrecht vorzuenthalten (BVerwG, Urt. v. 19.03.2002, a. a. O.). Der danach für die Feststellung einer besonderen Härte geforderte Vergleich mit dem gesetzlichen Typus des Wiederkehrers ist anhand einer Gesamtbetrachtung aller hierfür erheblichen Umstände des Einzelfalls durchzuführen; hierzu sind die Defizite bei der Erfüllung der Voraussetzungen des § 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 3 AufenthG jeweils konkret zu bestimmen und im Rahmen der Gesamtbewertung unter Berücksichtigung des spezifischen Regelungszwecks der jeweils nicht erfüllten Voraussetzung ins Verhältnis zu anderen Umständen aus der Biographie des Ausländers zu setzen, die sonst in besonderer Weise für eine Aufenthaltsverfestigung, die erfolgte Integration oder die Integrationsfähigkeit sprechen (BVerwG, Urt. v. 19.03.2002, a. a. O.). Für die in § 37 Abs. 2 Satz 1 AufenthG verlangte besondere Härte genügt nicht schon jede Härte, die deshalb entstehen kann, weil die Wiederkehrmöglichkeit nur für einen eingegrenzten Personenkreis geschaffen worden ist; es muss eine Besonderheit hinzukommen, durch die eine über die dem Gesetz immanente allgemeine Härte hinausgehende Härte deswegen begründet wird, weil der Einzelfall vom gesetzlichen Regelungsziel her den ausdrücklich erfassten Fällen annähernd gleicht (vgl. BVerwG, Urt. v. 19.03.2002, a. a. O.). Eine solche besondere Härte kann beispielsweise daraus folgen, dass ein Ausländer, der Defizite bei der Erfüllung einzelner Voraussetzungen nach Absatz 1 durch eine anderweitige Form der Aufenthaltsverfestigung, Integration oder Integrationsfähigkeit bei der gebotenen Gesamtbetrachtung ausgleichen oder gar übererfüllen kann, trotz der sich hieraus ergebenden "Gleichwertigkeit" mit dem Typus des Wiederkehrers dennoch von dem Anspruch auf Erteilung einer Wiederkehrerlaubnis ausgeschlossen wäre (BVerwG, Urt. v. 19.03.2002, a. a. O.).

Den Typus eines Wiederkehrers erfüllen die Antragsteller indes nicht. Sie liegen nicht nur geringfügig unter dem in § 37 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG genannten Mindestalter von 15 Jahren. Der Gesetzgeber geht mit den in dieser Regelung bezeichneten Altersgrenzen davon aus, dass der Typus des Wiederkehrers Jugendlicher oder Heranwachsender ist (vgl. VGH BW, Urt. v. 30.08.1993 - 1 S 1044/93 -, VGH BW-Ls 1993, Beilage 11, B5). In diesem Altersabschnitt ist die Entwicklung des in Deutschland aufgewachsenen Ausländers in der Regel noch nicht abgeschlossen, häufig aber bereits so weit fortgeschritten, dass er faktisch zu einem Inländer geworden ist und ein Leben im Staat seiner Staatsangehörigkeit, zu dem er keinen Bezug hat, häufig nicht mehr zumutbar erscheint (vgl. hierzu auch BVerwG, Urt. v. 29.09.1998 - 1 C 8.96 -, InfAuslR 1999, 54). Das Defizit des Nichterreichens der Altersgrenze von 15 Jahren können die Antragsteller auch nicht durch die Übererfüllung der in § 37 Abs. 1 Nr. 1 vorausgesetzten Merkmale ausgleichen. Die erforderliche

Mindestdauer des rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet von 8 Jahren überschreitet die Antragstellerin zu 1 lediglich um etwa zwei Jahre und der Antragsteller zu 2 nur um etwa 15 Monate. Die erforderliche Mindestdauer des Schulbesuchs in der Bundesrepublik Deutschland von 6 Jahren hat - wie schon dargelegt - (nur) die Antragstellerin zu 1 gerade erst erreicht.

Andere Anspruchsgrundlagen, auf Grund derer die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden müsste oder könnte, sind nicht ersichtlich. Insbesondere findet die Regelung in § 34 Abs. 3 AufenthG keine Anwendung, nach der die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden kann, solange die Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis noch nicht vorliegen. Diese Vorschrift bezieht sich auf Fälle, in denen nach Abs. 2 nach Eintritt der Volljährigkeit eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde (vgl. Hailbronner, a. a. O., § 34 AufenthG RdNr. 15, Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl., § 34 AufenthG, RdNr. 6).

Nicht zu beanstanden ist auch die auf der Grundlage der §§ 58, 59 AufenthG erlassene Abschiebungsandrohung.

Die Beschwerde hat hingegen keinen Erfolg, soweit der Antragsgegner die Abänderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung auch in Bezug auf die im angefochtenen Bescheid gesetzte Ausreisefrist begehrt. Die Ausreisefrist (§ 50 Abs. 2 AufenthG), die gemäß § 59 Abs. 1 AufenthG mit der Abschiebungsandrohung bestimmt werden soll, ist von der Androhung selbst zu unterscheiden; sie kann ein gegenüber der Abschiebungsandrohung eigenständiger Gegenstand einer Anfechtungsklage sein (vgl. BVerwG, Urt. v. 03.04.2001 - 9 C 22.00 - BVerwGE 114, 122, zur Ausreisefrist in asylrechtlichen Streitigkeiten; VGH BW, Urt. v. 29.04.2003 - 11 S 1188/02 -, InfAuslR 2003, 341).

Das Verwaltungsgericht hat mit Recht angenommen, dass eine Ausreisefrist von weniger als einer Woche in aller Regel nicht genügt (vgl. zu den von der Behörde bei der Bemessung der Ausreisefrist zu beachtenden Kriterien: BVerwG, Urt. v. 22.12.1997 - 1 C 14.96 -, InfAuslR 1998, 217). Die vom Antragsgegner im Beschwerdeverfahren vorgetragene Gesichtspunkte rechtfertigen keine abweichende Beurteilung. Er macht geltend, es sei im konkreten Fall zu würdigen, dass den Antragstellern bereits im vorangegangenen (vom Verwaltungsgericht im Beschluss vom 16.08.2006 [2 B 323/06 MD] beanstandeten und vom Antragsgegner mit Verfügung vom 17.08.2006 aufgehobenen) Bescheid vom 02.06.2006 eine Ausreisefrist bis zum 31.07.2006 gesetzt worden sei. Der genaue Abschiebetermin (24.08.2006) sei dem Vater der Antragsteller am 07.08.2006 bekannt gegeben worden. Dies habe in Verbindung mit den erfolgten "Vorbereitungsarbeiten" der beteiligten Behörden die kurze Ausreisefrist gerechtfertigt. Diese Umstände hat der Antragsgegner im angefochtenen Bescheid, in dem die für die Bemessung der Ausreisefrist maßgebenden Ermessenserwägungen kenntlich zu machen waren (vgl. Hailbronner, a. a. O., § 59 AufenthG, RdNr. 42, m. w. Nachw.), indessen nicht angeführt. Er hat darin angegeben, die zur Ausreise gesetzte Frist gebe den Antragstellern und ihrem Vater ausreichend Gelegenheit, ihre persönlichen Angelegenheiten zu regeln und die Ausreise vorzubereiten. Die Antragsteller hätten das Schuljahr beendet. Der Vater der Antragsteller sei bei Vorsprachen mehrfach darauf hingewiesen worden, dass er die gemeinsame Ausreise nach Tansania vorbereiten solle. Er habe genügend Zeit gehabt, die Antragsteller über die Ausreiseverpflichtung zu informieren, damit sie sich unter anderem mit der Rückkehr in ihr Heimatland vertraut machen und von ihren Freunden in Deutschland Abschied nehmen könnten.

Der Senat ist indes gehindert, erst im Beschwerdeverfahren geltend gemachte Erwägungen bei der Ermessensprüfung zu berücksichtigen. Zwar erlaubt § 114 Satz 2 VwGO, dass die Verwaltungsbehörde ihre Ermessenserwägungen im gerichtlichen Verfahren ergänzt. Aus § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO, der verlangt, dass sich die Beschwerde mit der angefochtenen Entscheidung

auseinandersetzt, ergibt sich jedoch im vorläufigen Rechtsschutz eine Beschränkung auf das erstinstanzliche Verfahren. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Senats, dass die Beschwerde mit "neuem Vorbringen" insoweit nicht geführt werden kann, als damit eine Änderung der Sach-, Rechts- oder Verfahrenslage dargetan wird (OVG LSA, Beschl. v. 31.07.2003 - 2 M 337/03 -; Beschl. v. 01.08.2003 - 2 M 339/03 -; so auch Bader, in: Bader/Funke-Kaiser/Kuntze/von Albedyll, Kommentar zur VwGO, 2. Aufl., § 146 RdNr. 36; a. A. wohl VGH BW, Beschl. v. 12.04.2002 - 7 S 653/02 -, NVwZ 2002, 883 [884]); denn mit "neuem Vortrag" kann nicht belegt werden, dass die angegriffene Entscheidung unrichtig ergangen ist; das ist deshalb vorauszusetzen, weil nur solcher Vortrag zulässigerweise geleistet werden kann, welcher sich mit der Entscheidung auseinandersetzt, die auf einer früheren Sach-, Rechts- oder Prozesslage ergangen ist. Neue Umstände sind beim vorläufigen Rechtsschutz in Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO oder in Änderungsverfahren zu Beschlüssen nach § 123 Abs. 1 VwGO einzubringen. Dies gilt auch für ergänzende Ermessenserwägungen; denn auch diese können nicht belegen, dass die Entscheidung des Verwaltungsgerichts unrichtig ist (OVG LSA, Beschl. v. 28.04.2005 - 2 M 22/05 -).

Unabhängig davon dürfte auch in Ansehung der im vorangegangenen und später aufgehobenen Bescheid vom 02.06.2006 bereits verfügte Ausreisefrist bis zum 31.07.2006 die Frist von nur sechs Tagen zu kurz bemessen sein. Nachdem das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 16.08.2006 die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragsteller gegen diesen Bescheid angeordnet hatte und die darin gesetzte Frist abgelaufen war, mussten die Antragstellerinnen nicht zwingend davon ausgehen, dass von ihnen eine Ausreise innerhalb kürzester Frist verlangt würde. Auch der Umstand, dass die Abschiebung der Antragsteller bereits für den 24.08.2006 vorgesehen war, rechtfertigt eine solche Verfahrensweise angesichts des langjährigen Aufenthalts der Antragsteller im Bundesgebiet nicht. Die Ausreisefrist soll es dem Ausländer unter anderem ermöglichen, einer Abschiebung durch eine freiwillige Ausreise zuvorzukommen (vgl. BVerwG, Urt. v. 22.12.1997, a. a. O.).

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 155 Abs. 1 Satz 1, 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertentscheidung beruht auf §§ 47; 52 Abs. 2; 53 Abs. 3 Nr. 2 GKG.