

+49 941 5922122

Abschrift

**NIEDERSÄCHSISCHES
OBERVERWALTUNGSGERICHT**



EINGEGANGEN
15 März 2012
Anwaltsbüro Anding

Az.: 8 ME 41/12
12 B 222/12

BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau [REDACTED]
[REDACTED]
Staatsangehörigkeit: serbisch,

Antragstellerin und
Beschwerdeführerin,

Proz.-Bev.: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED]

g e g e n

den Landkreis Hildesheim,
vertreten durch den Landrat,
Bischof-Janssen-Straße 31, 31134 Hildesheim, - OE 908 Si/WeiFD.202 -

Antragsgegner und
Beschwerdegegner,

Streitgegenstand: Aufenthaltserlaubnis
- vorläufiger Rechtsschutz -
- Beschwerde -

hat das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht - 8. Senat - am 13. März 2012 be-
schlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ablehnenden Beschluss des Verwaltungsgerichts Hannover - 12. Kammer - vom 6. Februar 2012 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 2.500 EUR festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ablehnenden Beschluss des Verwaltungsgerichts hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat es zu Recht abgelehnt, die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 1. Dezember 2012 anzuordnen, mit dem dieser die von der Antragstellerin beantragte Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abgelehnt und der Antragstellerin die Abschiebung nach Serbien oder einen anderen aufnahmebereiten Staat angedroht hat. Die hiergegen von der Antragstellerin mit der Beschwerde vorgebrachten und vom Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO allein zu prüfenden Gründe rechtfertigen keine abweichende Entscheidung.

Nach § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung der Klage ganz oder teilweise anordnen. Die gerichtliche Entscheidung setzt eine Abwägung des Interesses der Antragstellerin, von der Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsakts bis zur endgültigen Entscheidung über seine Rechtmäßigkeit verschont zu bleiben, gegen das vorrangig öffentliche Interesse an dessen sofortiger Vollziehung voraus. Diese Abwägung fällt in der Regel zu Lasten der Antragstellerin aus, wenn bereits im Aussetzungsverfahren zu erkennen ist, dass ihr Rechtsbehelf offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg bietet. Dagegen überwiegt das Interesse an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung in aller Regel, wenn sich der Rechtsbehelf als offensichtlich begründet erweist. Lässt sich die Rechtmäßigkeit der Maßnahme bei der im Aussetzungsverfahren nur möglichen summarischen Prüfung nicht hinreichend sicher beurteilen, kommt es auf

eine Abwägung der widerstreitenden Interessen an (vgl. Senatsbeschl. v. 16.3.2004 - 8 ME 164/03 -, NJW 2004, 1750 m.w.N.).

Hier erweisen sich die von dem Antragsgegner im Bescheid vom 1. Dezember 2012 getroffenen Verfügungen als offensichtlich rechtmäßig.

Die Antragstellerin hat keinen Anspruch auf Verlängerung ihrer zuletzt bis zum 22. September 2011 verlängerten Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage der §§ 8 Abs. 1, 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG, die hier allein in Betracht zu ziehen sind.

Die Antragstellerin erfüllt schon die sich aus § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG ergebenden besonderen Erteilungsvoraussetzungen (vgl. zu diesen Senatsurt. v. 15.6.2010 - 8 LB 117/08 -, juris Rn. 58 m.w.N.) nicht. Der Senat nimmt Bezug auf die Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung und macht sich diese zu Eigen (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO). Die Antragstellerin hat sich mit diesen eingehenden und zutreffenden Ausführungen in ihrer Beschwerde nicht hinreichend auseinandergesetzt und konnte sie daher auch nicht entkräften. Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsgegner in dem zwischen den Beteiligten am 23. August 2010 geschlossenen Vergleich (Bl. 459 Beiakte C) für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abweichend von § 8 Abs. 1 AufenthG auf das Vorliegen der besonderen Erteilungsvoraussetzungen des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG verzichten wollte, bestehen für den Senat nicht. Der Vergleich sieht offensichtlich nur Modifikationen für die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG vor.

Die Antragstellerin erfüllt auch die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nicht.

Nach dieser Bestimmung setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels in der Regel voraus, dass der Lebensunterhalt des Ausländers gesichert ist. Dies ist nach § 2 Abs. 3 AufenthG nur dann der Fall, wenn der Ausländer seinen Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Dabei bleiben das Kindergeld, der Kinderzuschlag und das Erziehungsgeld oder Elterngeld sowie öffentliche Mittel außer Betracht, die auf Beitragsleistungen beruhen oder die gewährt werden, um den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen. Dabei be-

darf es der positiven Prognose, dass der Lebensunterhalt des Ausländers in Zukunft auf Dauer ohne Inanspruchnahme anderer öffentlicher Mittel gesichert ist. Dies erfordert einen Vergleich des voraussichtlichen Unterhaltsbedarfs mit den voraussichtlich zur Verfügung stehenden Mitteln. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Ur. v. 16.11.2010 - 1 C 20.09 -, BVerwGE 138, 135, 140 f.; Ur. v. 16.11.2010 - 1 C 21.09 -, BVerwGE 138, 148, 153 jeweils m.w.N.) und des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts (vgl. Beschl. v. 2.2.2011 - 11 ME 441/10 -, juris Rn. 16 f.) richtet sich die Ermittlung des Unterhaltsbedarfs und des zur Verfügung stehenden Einkommens seit dem 1. Januar 2005 bei erwerbsfähigen Ausländern im Grundsatz nach den entsprechenden Bestimmungen des Zweiten Buchs des Sozialgesetzbuches - SGB II -. Erstrebt ein erwerbsfähiger Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis zum Zusammenleben mit seinen Familienangehörigen in einer häuslichen Gemeinschaft oder lebt er bereits in einer solchen, so gelten für die Berechnung seines Anspruchs auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II grundsätzlich die Regeln über die Bedarfsgemeinschaft nach § 9 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 7 Abs. 3 SGB II (vgl. BVerwG, Ur. v. 16.11.2010, a.a.O.).

Der nach diesen Maßgaben ermittelte voraussichtliche Unterhaltsbedarf der Antragstellerin und der mit ihr in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Familienangehörigen übersteigt deren voraussichtlich zur Verfügung stehende Mittel, so dass die geforderte positive Prognose einer eigenständigen Lebensunterhaltssicherung hier nicht gestellt werden kann. Dabei ist es unerheblich, ob die Prognose ausgehend von den tatsächlichen Verhältnissen im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz (vgl. für gebundene Entscheidungen: BVerwG, Ur. v. 1.12.2009 - 1 C 32.08 -, Buchholz 402.242 § 32 AufenthG Nr. 5; Ur. v. 16.6.2004 - 1 C 20.03 - BVerwGE 121, 86, 88; und grundsätzlich daran anknüpfend für Ermessensentscheidungen: BVerwG, Ur. v. 7.4.2009 - 1 C 17.08 -, BVerwGE 133, 329, 344) oder, wie es die Antragstellerin unter Bezugnahme auf den zwischen den Beteiligten geschlossenen Vergleich meint, ausnahmsweise im Zeitpunkt des zweiten Verlängerungsantrages im September 2011 (vgl. Nr. 3 des Vergleichs v. 23.8.2010, Bl. 459 Beiakte C) gestellt wird.

Die Antragstellerin und die mit ihr in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Familienangehörigen haben - ungeachtet eines etwaigen Mehrbedarfes nach § 21 Abs. 3 Nr. 2 SGB II und der Unterhaltungspflichten der Antragstellerin gegenüber ihrem minderjährigen Sohn Ismet (vgl. Nr. 2.3.2 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz - AVwV AufenthG - vom 26. Oktober 2009, GMBI. S. 877) - einen voraussichtlichen Unterhaltsbedarf

in Höhe von jedenfalls 1.045 EUR/Monat. Dieser setzt sich zusammen aus dem Regelbedarf der Antragstellerin in Höhe von 374 EUR (§ 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II i.V.m. Nr. 4 Bekanntmachung vom 20.10.2011 über die Höhe der Regelbedarfe nach § 20 Absatz 5 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch für die Zeit ab 1.1. 2012 - RBBek 2012 -, BGBl. I S. 2093), dem Regelbedarf der am 29. April 2002 geborenen und mit der Antragstellerin in einem gemeinsamen Haushalt lebenden Tochter Selma in Höhe von 251 EUR (§§ 23 Nr. 1 Alt. 2, 77 Abs. 4 Nr. 3 SGB I i.V.m. Nr. 6 RBBek 2012) und dem gemeinsamen Bedarf für Unterkunft und Heizung nach § 22 SGB II in Höhe von 420 EUR.

Den Unterhaltsbedarf in dieser Höhe kann die Antragstellerin weder im derzeitigen Zeitpunkt durch die ihr zur Verfügung stehenden Mittel vollständig decken, noch konnte sie dies im Zeitpunkt des zweiten Verlängerungsantrages im September 2011.

Derzeit verfügt die Antragstellerin tatsächlich über monatliche Mittel in Höhe von 699,25 EUR. Diese setzen sich zusammen aus dem von der Antragstellerin ab Januar 2012 erzielten Bruttogehalt in Höhe von 1.000 EUR (Bl. 49 Gerichtsakte) und dem Kindergeld in Höhe von 184 EUR. Unterhaltszahlungen des Vaters der minderjährigen Tochter der Antragstellerin sind mangels tatsächlicher Leistung nicht zu berücksichtigen. Von dem sich danach ergebenden Betrag sind abzuziehen nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II die Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Beiträge zur Arbeitsförderung in Höhe von 204,75 EUR, nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, Abs. 2 SGB II die Werbungskostenpauschale in Höhe von 100 EUR und nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 6, Abs. 3 SGB II der Freibetrag für Erwerbstätige in Höhe von 180 EUR. Der Einwand, der Freibetrag für Erwerbstätige, § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 6, Abs. 3 SGB II, sei nicht zu berücksichtigen, greift nicht durch. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 16.11.2010, a.a.O., S. 147 f.) ist dieser Freibetrag bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs lediglich im Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie (Richtlinie 2003/86/EG) nicht zu Lasten des nachzugswilligen Ausländers anzurechnen. Der Anwendungsbereich der Familiennachzugsrichtlinie ist im vorliegenden Fall indes nicht eröffnet. Denn diese ist auf eine "Familienzusammenführung" gerichtet, soll also die Einreise und den Aufenthalt von Familienangehörigen eines sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhaltenden Drittstaatsangehörigen in diesem Mitgliedstaat ermöglichen, mit dem Ziel, die Familiengemeinschaft aufrechtzuerhalten, unabhängig davon, ob die familiären Bindungen vor oder nach der Einreise des Zusammenführenden entstanden sind. Hier ist, worauf das Verwaltungsgericht zutreffend hingewiesen hat, der Bestand der Familienge-

meinschaft der Antragstellerin mit ihren im Bundesgebiet lebenden Familienangehörigen von der Gewährung eines Aufenthaltsrechts im Bundesgebiet nicht abhängig, denn diesen ist es zumutbar und möglich, das Bundesgebiet zu verlassen und eine familiäre Lebensgemeinschaft im gemeinsamen Heimatland zu führen.

Im Zeitpunkt des zweiten Verlängerungsantrages im September 2011 verfügte die Antragstellerin tatsächlich über noch geringere Mittel. Denn entgegen ihrem Vorbringen hat sie im September 2011 aus ihrer Erwerbstätigkeit nur ein Bruttoeinkommen in Höhe von 714 EUR erzielt (vgl. Gehaltsabrechnung 9/2011, Bl. 25 Gerichtsakte). Ein Grund, auf das im November 2011 erzielte Bruttoeinkommen in Höhe von 1.259,85 EUR (vgl. Gehaltsabrechnung 11/2011, Bl. 94 Gerichtsakte) abzustellen, besteht nach dem Vorbringen der Antragstellerin, die auf den am 23. August 2010 geschlossenen Vergleich verweist, nicht. Denn danach ist allein der Zeitpunkt des zweiten Verlängerungsantrages im September 2011 maßgeblich. Im Übrigen genügte auch ein Bruttoeinkommen in Höhe von 1.259,85 EUR nicht, um den bestehenden Unterhaltsbedarf vollständig zu decken. Nach Hinzurechnung des Kindergeldes in Höhe von 184 EUR und Vornahme der Abzüge nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II in Höhe von 259,85 EUR, nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, Abs. 2 SGB II in Höhe von 100 EUR und nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 6, Abs. 3 SGB II in Höhe von 205 EUR stünden einem unveränderten Unterhaltsbedarf in Höhe von jedenfalls 1.045 EUR/Monat tatsächlich zur Verfügung stehende Mittel in Höhe von 879 EUR/Monat gegenüber.

Die Einkommensverhältnisse der Antragstellerin gestatten mithin keine positive Prognose, dass sie ihren Lebensunterhalt in Zukunft auf Dauer ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel sicherstellen könnte. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin im Jahre 2011 weitgehend ein noch geringeres Einkommen bezogen hat, als es den obigen Berechnungen zugrunde gelegt worden ist. Möglichkeiten, das Erwerbseinkommen zukünftig nachhaltig weiter zu steigern, hat die Antragstellerin nicht aufgezeigt. Solche sind angesichts der Ausbildung und bisherigen Erwerbsbiographie der Antragstellerin auch nicht offensichtlich.

Das Nichtabsehen von der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG auf der Grundlage des § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG erweist sich auch nicht als ermessensfehlerhaft. Das private Interesse an der Legalisierung des Aufenthalts über-

+49 941 5922122

- 7 -

wiegt das widerstreitende öffentliche Interesse an der Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen angesichts der von der Antragstellerin freiwillig begründeten Selbstverpflichtung in Nrn. 2 und 3 des Vergleichs vom 23. August 2010 und der nur sehr gering zu gewichtenden Schutzwirkungen nach Art. 6 GG und Art. 8 EMRK nicht.

Die Abschiebungsandrohung, deren Rechtmäßigkeit die Antragstellerin mit ihrem Beschwerdevorbringen nicht in Frage stellt, findet schließlich ihre Rechtsgrundlage in § 59 AufenthG, deren Voraussetzungen hier erfüllt sind.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 und 2 GKG und Nrn. 8.1 und 1.5 Satz 1 Halbsatz 1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327).

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

Dr. van Nieuwland

Schütte.

Dr. Weichbrodt