



# OBERVERWALTUNGSGERICHT RHEINLAND-PFALZ

## BESCHLUSS

In dem Verwaltungsrechtsstreit

– Antragstellerin und Beschwerdeführerin – ↗

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Berthold Münch, Uferstraße 8a,  
69120 Heidelberg,

g e g e n

die Stadt Ludwigshafen, vertreten durch die Oberbürgermeisterin, Rathaus,  
67059 Ludwigshafen,

– Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin –

w e g e n    Aufenthaltserlaubnis  
              hier: vorläufiger Rechtsschutz

hat der 7. Senat des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz in Koblenz  
aufgrund der Beratung vom 19. Juni 2009, an der teilgenommen haben

Vorsitzende Richterin am Oberverwaltungsgericht Wünsch  
Richter am Oberverwaltungsgericht Wolff  
Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Stahnecker

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragstellerin hin werden unter teilweiser Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Neustadt an der Weinstraße vom 20. April 2009 bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens der Antragsgegnerin durch einstweilige Anordnung untersagt, die Antragstellerin abzuschicken, sowie die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die im Bescheid der Antragsgegnerin vom 10. Dezember 2008 enthaltene Abschiebungsandrohung angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten beider Rechtszüge.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 3.750,00 € festgesetzt.

### **Gründe**

Die Beschwerde ist zulässig und begründet.

Soweit die Antragstellerin vorläufigen Rechtsschutz im Zusammenhang mit der Ablehnung ihres am 17. Oktober 2006 bei der Antragsgegnerin eingegangenen Antrags "auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis" durch Bescheid der Antragsgegnerin vom 10. Dezember 2008 begehrt, ist dieses Begehren allerdings nur als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung statthaft. Vorläufiger Rechtsschutz kann im Falle der Ablehnung eines Antrages auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels nur dann nach § 80 Abs. 5 VwGO gewährt werden, wenn aufgrund dieses Antrages gemäß § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde der Aufenthalt des Ausländers als erlaubt bzw. sein Aufenthaltstitel als fortbestehend oder doch seine Abschiebung als ausgesetzt gilt; die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs führt dann zur Aussetzung der Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht bzw. im Falle des § 81 Abs. 3 Satz 2 AufenthG erneut zur Aussetzung der Abschiebung (vgl. nur die Beschlüsse des Senats vom 8. November 2007 – 7 B 11014/07.OVG – und vom 10. Januar 2008 – 7 B 11205/07.OVG –, beide m.w.N.). Da die Antragstellerin seit Ablauf des 12. Oktober 2006 nicht mehr im Besitz eines Aufenthaltstitels war und sich deshalb nicht mehr rechtmäßig im Bundesgebiet aufhielt, galt aufgrund ihres am 17. Oktober 2007 bei der Antragsgegnerin eingegangenen Antrages auf Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis diese nicht gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG

als fortbestehend (vgl. nur Funke-Kaiser in GK-AufenthG, Loseblatt, Stand April 2009, § 81 Rn. 38 ff. m.w.N., auch für die Gegenansicht, sowie Huber/Göbel-Zimmermann, Ausländer- und Asylrecht, 2. Aufl. 2008, Rn. 1329) und auch nicht etwa gemäß § 81 Abs. 3 AufenthG ihr Aufenthalt als erlaubt oder doch ihre Abschiebung als ausgesetzt. Vorläufiger Rechtsschutz kann ihr deshalb insoweit allein nach § 123 VwGO gewährt werden (vgl. erneut die Beschlüsse des Senats vom 8. November 2007 – 7 B 11014/07.OVG – und vom 10. Januar 2008 – 7 B 11205/07.OVG –, beide m.w.N.).

Das nach alledem insoweit (nur) als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung statthafte und auch sonst zulässige Begehren der Antragstellerin ist begründet. Die Antragstellerin hat in hinreichendem Umfang dargetan, dass es zur Sicherung ihres möglichen Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis geboten ist, der Antragsgegnerin ihre Abschiebung vorläufig zu untersagen, und dass deshalb Gründe vorliegen, aus denen der Beschluss des Verwaltungsgerichts abzuändern ist. Aufgrund des Beschwerdevorbringens ist nämlich bei der im einstweiligen Anordnungsverfahren allein gebotenen und möglichen summarischen Überprüfung der Sach- und Rechtslage zunächst davon auszugehen, dass der Antragstellerin der von ihr geltend gemachte Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zusteht. Dies ergibt sich im Einzelnen aus Folgendem:

Zu Recht wird in der Beschwerdebegründung geltend gemacht, dass entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG an die Antragstellerin nicht schon deshalb ausscheidet, weil diese am 1. Juli 2007 noch minderjährig gewesen ist. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung muss sich am 1. Juli 2007 lediglich ein Elternteil des die Aufenthaltserlaubnis begehrenden ausländischen Kindes seit mindestens acht oder, falls er zusammen mit einem oder mehreren minderjährigen ledigen Kindern in häuslicher Gemeinschaft lebt, seit mindestens sechs Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten haben, muss weiterhin das die Aufenthaltserlaubnis begehrende Kind dieses Ausländers geduldet, volljährig und ledig, bei der Einreise aber minderjährig gewesen sein und muss schließlich gewährleistet erscheinen,

dass sich das Kind auf Grund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann. Dies räumt das Verwaltungsgericht auch ausdrücklich ein, meint aber unter Berufung auf Funke-Kaiser in GK-AufenthG, Loseblatt, Stand Januar 2008, § 104a AufenthG Rn. 25, "aus dem Charakter einer Altfallregelung, die bezogen auf einen bestimmten Stichtag einen nach bestimmten Kriterien beschriebenen Personenkreis erfassen" wolle, folge, "dass die Volljährigkeit nicht nach dem Stichtag eingetreten sein" dürfe, "weil diese Personen von Absatz 1 erfasst" würden (ohne Begründung im Ergebnis ebenso Huber/Göbel-Zimmermann, Ausländer- und Asylrecht, 2. Auflage 2008, Rn. 608). Diese Erwägungen gehen aber fehl.

Als der von § 104a AufenthG bezogen auf einen bestimmten Stichtag nach bestimmten Kriterien erfasste Personenkreis können nämlich ohne Weiteres alle diejenigen Ausländer, die sich am 1. Juli 2007 seit mindestens acht oder, falls sie zusammen mit einem oder mehreren minderjährigen ledigen Kindern in häuslicher Gemeinschaft leben, seit mindestens sechs Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten haben, sowie alle Kinder dieser Ausländer unabhängig von deren Alter am Stichtag angesehen werden. Auch lässt sich der Wortlaut von § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG einerseits und § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG andererseits unschwer dahin verstehen, dass auf die Kinder dieser Ausländer nicht zwingend nur eine dieser beiden Regelungen Anwendung findet, dass also volljährig gewordene "Kinder" dieser Ausländer beiden Bestimmungen unterfallen können.

Dies entspricht offensichtlich auch dem Willen des Gesetzgebers. Es heißt nämlich in der amtlichen Begründung des so Gesetz gewordenen Entwurfs von § 104a AufenthG (BT-Drucks. 16/5065 S. 202):

"Einbezogen sind entsprechend dem IMK-Beschluss vom 17. November 2006 die minderjährigen Kinder von Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis aufgrund des Absatzes 1 besitzen. Sie erhalten ein von der Aufenthaltserlaubnis der Eltern bzw. eines Elternteiles abhängiges Aufenthaltsrecht. Mit Eintritt der Volljährigkeit kann ihnen eine Aufenthaltserlaubnis unter den erleichterten Voraussetzungen des Absatzes 2 Satz 1 erteilt werden."

Hieraus lässt sich zunächst entnehmen, dass ein Kind ein von seinen Eltern bzw. einem Elternteil abgeleitetes Aufenthaltsrecht (nur) dann bekommen soll, wenn es *im Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an seine Eltern* bzw. an ein Elternteil nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG noch minderjährig ist. Sobald letztere eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 AufenthG *besitzen*, soll dem zu diesem Zeitpunkt noch minderjährigen Kind ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht erteilt werden, mithin nicht aber einem zu diesem Zeitpunkt bereits volljährigen Kind, selbst wenn es am 1. Juli 2007 noch minderjährig gewesen ist. Auch solchen Kindern aber, die ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht erworben haben, soll *mit Eintritt ihrer Volljährigkeit* eine Aufenthaltserlaubnis unter den – als erleichtert angesehenen – Voraussetzungen des Absatzes 2 Satz 1 erteilt werden können; sie müssen also nach der Vorstellung des Gesetzgebers am Stichtag 1. Juli 2007, der überdies vor dem Inkrafttreten von § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG lag, noch nicht volljährig gewesen sein. Dann aber muss gleiches auch im Falle aller anderen Kinder gelten, die erst nach dem 1. Juli 2007 volljährig geworden sind, wenn sich am 1. Juli 2007 wenigstens ein Elternteil seit mindestens acht oder, falls er zusammen mit einem oder mehreren minderjährigen ledigen Kindern in häuslicher Gemeinschaft lebt, seit mindestens sechs Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten hat, aber keine oder noch keine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 AufenthG erhalten hat, da es keinen Grund dafür gibt, diese Kinder unterschiedlich zu behandeln (vgl. auch Fehrenbacher in HTK-AuslR, § 104a AufenthG, zu Abs. 2 [04/2009]); die Auffassung, einem geduldeten volljährigen ledigen Kind eines geduldeten Ausländers könne nur dann nach § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn letzterem zuvor eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 AufenthG erteilt wurde, wird – soweit ersichtlich – von niemandem vertreten, zumal nach Nr. II. 5 des Bleiberechtsbeschlusses "erwachsene unverheiratete Kinder, sofern sie bei ihrer Einreise minderjährig waren, (...) eine eigene Aufenthaltserlaubnis erhalten" konnten, "unabhängig davon, ob ihren Eltern eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird". Wird jedoch einem volljährig gewordenen Kind keine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG erteilt, etwa weil die Voraussetzungen dieser Vorschrift oder von § 5 AufenthG nicht erfüllt sind oder weil die Ausländerbehörde die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach ihrem Ermessen gleichwohl ablehnt, so

bleibt zu prüfen, ob das volljährig gewordene Kind nicht seinerseits und unabhängig von der Erteilung oder Versagung von Aufenthaltserlaubnissen an seine Eltern bzw. einen Elternteil die Voraussetzungen des § 104a Abs. 1 AufenthG in eigener Person erfüllt (so auch Nr. 9 der Anwendungshinweise des rheinland-pfälzischen Ministeriums des Innern und für Sport vom 26. Oktober 2007 [Az.: 19 300-7:316], wonach zudem die Volljährigkeit erst bei Ablauf der – aus § 104a Abs. 5 Satz 4 AufenthG abgeleiteten – Antragsfrist am 1. Juli 2008 bestanden haben muss).

Zutreffend weist die Beschwerdebegündung desweiteren darauf hin, dass gemäß § 104b Nr. 1 AufenthG ein minderjähriges lediges Kind, das die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dieser Vorschrift begehrt, am 1. Juli 2007 das 14. Lebensjahr vollendet haben muss. Der Gesetzgeber hat also, sofern er die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis von einem bestimmten Alter des Kindes eines Ausländers am Stichtag 1. Juli 2007 abhängig machen wollte, dies im Gesetz jedenfalls an anderer Stelle ausdrücklich zur Erteilungsvoraussetzung gemacht. Von daher liegt es nahe, dass er in § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ausdrücklich die Vollendung des 18. Lebensjahres am 1. Juli 2007 zur Erteilungsvoraussetzung erklärt hätte, hätte dies seiner Absicht entsprochen. Ein solches Erfordernis wird – soweit ersichtlich – auch sonst von niemandem gesehen. Die Kommentierung von Hailbronner, AuslR, Loseblatt, Stand Februar 2008, § 104a AufenthG Rn. 19 lehnt sich stark an den Wortlaut der amtlichen Begründung des Gesetzesentwurfs an, mit denen sich – wie aufgezeigt – die Annahmen des Verwaltungsgerichts und Funke-Kaisers nicht vereinbaren lassen. Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen hat in seinem Beschluss vom 10. Januar 2008 – 18 E 359/07 – juris Rn. 40 sogar ausdrücklich darauf abgestellt, dass die betreffende Antragstellerin als Minderjährige mit ihren Eltern nach Deutschland gekommen und "jetzt", also im Zeitpunkt der Beschlussfassung und nicht bereits am 1. Juli 2007, volljährig und ledig sei. Dass außer der Aufenthaltsdauer der Eltern bzw. eines Elternteiles am 1. Juli 2007 alle übrigen Voraussetzungen des § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG nicht bereits am 1. Juli 2007, sondern erst später erfüllt sein konnten oder gar müssen, räumt zudem auch Funke-Kaiser a.a.O. ein.

Entgegen der Annahme der Antragsgegnerin im Bescheid vom 10. Dezember 2008 ist die Anwendung von § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG auf die Antragstellerin auch

nicht etwa deshalb von vorneherein ausgeschlossen, weil diese nicht "geduldet" wäre. Wie eingangs ausgeführt, galt die der Antragstellerin am 13. April 2006 bis zum 12. Oktober 2006 erteilte Aufenthaltserlaubnis mangels rechtzeitiger Stellung eines Verlängerungsantrages nicht bis zu dessen Bescheidung durch die Antragsgegnerin als fortbestehend; die der Antragstellerin seitens der Antragsgegnerin erteilten Bescheinigungen waren inhaltlich unzutreffend und vermochten als bloße Bescheinigungen auch nicht den bescheinigten Rechtsstatus zu begründen (vgl. nur Funke-Kaiser a.a.O., Stand April 2009, § 81 AufenthG Rn. 55 sowie Hailbronner, a.a.O., Stand August 2006, § 81 AufenthG Rn. 30, beide m.w.N. aus der Rspr. zu § 69 AuslG). Zwar war seinerzeit der Antragstellerin – in der Annahme, ihre Aufenthaltserlaubnis gelte als fortbestehend, folgerichtig – keine Duldung erteilt worden. Da sie damals aber nicht abgeschoben werden konnte, schon weil die dafür nötigen Papiere nicht vorlagen, hatte sie jedoch Anspruch auf Erteilung einer Duldung, die von Amts wegen hätte erteilt werden müssen. Dies genügt (allgemeine Ansicht; vgl. nur Fränkel in HK-AuslR, § 104a AufenthG Rn.5, Funke-Kaiser a.a.O., Stand Dezember 2009, § 104a AufenthG Rn. 8, Hailbronner, a.a.O., Stand Februar 2008, § 104a AufenthG Rn. 4 und Huber/Göbel-Zimmermann a.a.O., Rn. 590, alle m.w.N., sowie die Hinweise des Bundesministeriums des Innern zum Richtlinienumsetzungsgesetz Rn. 326 und Nr. 5.2.1 der Anwendungshinweise des rheinland-pfälzischen Ministeriums des Innern und für Sport vom 26. Oktober 2007 [Az.: 19 300-7:316]). Da zudem die Antragsgegnerin der Antragstellerin bereits am 11. Dezember 2008 eine Duldung erteilt hat, kann überdies davon ausgegangen werden, dass sie das auch schon zuvor getan hätte, wäre sie nicht irrig von der Fiktion der Fortgeltung der der Antragstellerin erteilten Aufenthaltserlaubnis ausgegangen.

Weiterhin spricht einiges für die Richtigkeit der Ausführungen in der Beschwerdebegründung, wonach es entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin in ihrem Bescheid vom 10. Dezember 2008 und der ebenfalls dahin tendierenden Einschätzung des Verwaltungsgerichts gewährleistet erscheint, dass sich die Antragstellerin in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann, wie § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG weiter voraussetzt. Richtig ist zwar, dass sie nur den Abschluss einer Schule mit dem Förderschwerpunkt Lernen und zum Teil nur mit der Note "ausreichend" erreicht und dass sie den Besuch der Berufsschule

im Berufsvorbereitungsjahr, der voraussichtlich bis zum 6. Juli 2007 dauern sollte (vgl. S. 161 VA), am 6. Juli 2007, also unmittelbar vor Schuljahresende, "vor Erreichen des Zieles der Schule" abgebrochen hat (vgl. S. 222 VA), weil nach eigenen Angaben ihre Noten für das Erreichen dieses Abschlusses nicht ausreichten (vgl. S. 223 VA); offenbar scheute sie die Ausstellung eines Abgangszeugnisses mit Noten vergleichbar dem, das ihr Bruder erhalten hatte (vgl. S. 1277 der ihren Vater betreffenden VA – im Folgenden: VA V –). Richtig ist schließlich, dass die Antragstellerin die Teilnahme an einer von der Bundesagentur für Arbeit geförderten Berufsvorbereitungsmaßnahme zugunsten einer Teilzeitbeschäftigung in einem Fast-Food-Restaurant abgebrochen hat, nachdem ihr die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 23. September 2008 die Ablehnung ihres Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis angekündigt hatte, weil es ihr "nach derzeitiger Aktenlage (...) nicht gelingen" werde, "sich zukünftig wirtschaftlich in die deutschen Lebensverhältnisse einzufügen" (vgl. S. 224 und 227 ff. VA). Indessen wird in der Beschwerdebegründung zu Recht darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin nicht nur über die vereinbarte Probezeit von drei Monaten hinaus weiterbeschäftigt worden ist, sondern dass auch ihr bis zum 12. April 2009 befristet gewesener Arbeitsvertrag – zunächst – bis zum 12. Oktober 2009 verlängert worden ist. Im Übrigen hatte derartige die Antragsgegnerin anlässlich einer Vorsprache der Familie der Antragstellerin am 9. März 2006 selbst prognostiziert: Zuzufolge des damals gefertigten Vermerks (vgl. S. 1278 VA V) spricht die Antragstellerin "perfekt Deutsch". Während sie von der Antragsgegnerin nunmehr als "(sehr) einfach strukturiert" eingestuft wird (vgl. S. 224 und 246 VA), wurde damals festgehalten, sie wirke "relativ aufgeweckt", zumindest aufgeweckter als ihre beiden "etwas einfacher strukturiert(en)" jüngeren Brüder, und mache "trotz der schlechten schulischen Leistungen einen 'Inländereindruck' ". Sie erscheine "auch arbeitswillig, so dass mit der Aufnahme einer einfachen Erwerbstätigkeit zukünftig gerechnet werden" könne. Aus welchen objektiven Gründen diese Prognose nicht mehr zutreffen soll, lässt sich den Verwaltungsakten und dem Bescheid vom 10. Dezember 2008 nicht hinreichend entnehmen.

Auch dürfte die Antragstellerin – allerdings liegen Abrechnungen ihrer Bezüge nach wie vor nur für den Zeitraum Oktober 2008 bis Januar 2009 einschließlich vor (vgl. S. 237, 243 und 287 f. VA) – derzeit ihren Lebensunterhalt im Sinne von

§ 2 Abs. 3 AufenthG sichern. Bereits die Annahme der Antragsgegnerin, ihre Tätigkeit sei auf 20 Wochenstunden beschränkt, trifft so nicht zu. Zwar beträgt ihre Arbeitszeit "durchschnittlich 20,00 Stunden pro Arbeitswoche", doch kann eine Erhöhung "nach einvernehmlicher Regelung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erfolgen" (vgl. S. 228 VA). Tatsächlich werden der Antragstellerin seit November 2008 mit jeweils über 135 Stunden im Monat deutlich mehr als durchschnittlich 20 Wochenstunden vergütet. Es kann daher nicht nur von 20 Wochenstunden ausgegangen werden. Zudem hat sich ihr Stundenlohn seit Dezember 2008 von 7,05 € auf 7,20 € erhöht. Geht man – wie zuletzt auch die Antragsgegnerin (vgl. S. 291 VA) – von den Monaten Dezember 2008 und Januar 2009 aus, so ergibt sich ein durchschnittliches Bruttoeinkommen von 1.089,97 €. Hier-von sind gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 Nm. 1 und 2 SGB II durchschnittlich 207,74 € für Steuern und Sozialversicherungsleistungen, gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 SGB II Freibeträge von 169,00 € und gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II ein Pauschalbetrag von 100,00 € abzusetzen (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. August 2008 – 1 C 32.07 – BVerwGE 131, 370 ff. = InfAusIR 2009, 8 [10 f.]). Somit verbleibt der Antragstellerin ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 613,23 €. Dem steht gegenüber ihr monatlicher Regelbedarf in Höhe von 351,00 €, sodass noch 262,23 € für Miete und Heizung zur Verfügung stehen. Derzeit wohnt sie zusammen mit mindestens vier Familienmitgliedern – wo sich ihr Bruder — gegenwärtig aufhält, lässt sich den Akten nicht entnehmen – in einer Wohnung, die monatlich 450,00 € – möglicherweise einschließlich davon abzusetzender Kosten für Haushaltsstrom und Warmwasserversorgung – kostet (vgl. S. 1105 VA V). Hiervon entfallen höchstens 1/5, monatlich also höchstens 90,00 € auf die Antragstellerin. Sicherlich muss die Antragstellerin für Miete und Heizung mehr zahlen, wenn ihre Eltern und jüngeren Brüder Deutschland verlassen haben werden. Ob allerdings die Antragstellerin hierfür mindestens 300,00 € wird zahlen müssen, wie die Antragsgegnerin annimmt (vgl. S. 290 VA), erscheint nicht hinreichend sicher, insbesondere im Falle einer Wohngemeinschaft mit einer Freundin oder etwa mit ihrem Bruder. Im Übrigen besteht die Möglichkeit, dass sich die Antragstellerin mehr als bisher um eine (weitere) Erhöhung ihrer derzeitigen monatlichen Arbeitszeit oder um eine zusätzliche Teilzeitbeschäftigung bemüht, wenn ihr bisheriges Einkommen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts im Sinne von § 2 Abs. 3 AufenthG nicht mehr ausreichen sollte.

Angesichts von alledem dürfte – vorbehaltlich einer etwa weiter erforderlichen diesbezüglichen Sachverhaltsaufklärung – durchaus gewährleistet erscheinen, dass sich die Antragstellerin in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann. Das Ermessen, das der Ausländerbehörde dann bei der Entscheidung über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG eröffnet ist, hat die Antragsgegnerin bislang nicht ausgeübt. Hingegen dürfte für die von der Antragsgegnerin vorgenommene Prüfung, ob gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nach pflichtgemäßem Ermessen vom Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhalts abgesehen werden kann, kein Raum mehr sein. Überdies hat die Antragsgegnerin diese Frage nach ihrem Ermessen nur deshalb verneint, weil sie davon ausgegangen ist, im Falle der Antragstellerin erscheine nicht gewährleistet, dass sie sich in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen könne, sodass diese Ermessensentscheidung bislang wohl fehlerhaft ist.

Soweit die Antragsgegnerin ihr durch § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG eröffnetes Ermessen zudem dahin ausgeübt hat, auch von der Erfüllung der Passpflicht im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG könne nicht abgesehen werden, wird in der Beschwerdebegündung zu Recht darauf hingewiesen, dass zufolge einer Bescheinigung der mazedonischen Botschaft ein Passantrag nur in Mazedonien gestellt werden kann und dass deshalb – zumindest vorübergehend – die Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer nach § 5 AufenthV in Betracht kommt, um damit nach Mazedonien reisen und dort einen Reisepass beantragen zu können. Dies hat die Antragsgegnerin bislang nicht erwogen.

Sollte vor dem vom Senat aufgezeigten Hintergrund die Antragsgegnerin gleichwohl den Antrag der Antragstellerin auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG – etwa im Rahmen des ausstehenden Widerspruchsbescheides – zu Recht und ermessensfehlerfrei ablehnen, so bliebe die Möglichkeit, ihr gemäß § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 AufenthG oder – sofern ihr Lebensunterhalt gesichert ist – gemäß § 104a Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 23 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen (s.o.), bei der es sich nicht etwa nur um ein von ihren Eltern ableitbares Aufenthaltsrecht handelt. Der Antragstellerin kann insoweit also nicht etwa die Versagung der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 104a Abs. 1 AufenthG

an ihre Eltern entgegengehalten und sie insoweit nicht einem minderjährigen Kind gleichgestellt werden, nur weil sie am 1. Juli 2007 noch minderjährig war. Dass es sich bei der Antragstellerin um eine "geduldete" Ausländerin handelt, wurde ebenfalls bereits oben aufgezeigt. Ferner wurde bereits oben ausgeführt, dass die Ausübung des der Antragsgegnerin durch § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG eröffneten Ermessens bezüglich der Erfüllung der Passpflicht in Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG noch nicht fehlerfrei ist. Soweit die Antragsgegnerin in ihrem Bescheid vom 10. Dezember 2008 schließlich darauf abgestellt hat, dass es sich bei § 104a Abs. 1 AufenthG um eine Sollbestimmung handele, dass deshalb bei Erfüllung der Voraussetzungen dieser Vorschrift in atypischen Ausnahmefällen gleichwohl keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden müsse und dass ein solcher atypischer Ausnahmefall hier vorliege, spricht ebenfalls viel dafür, dass diese Erwägungen fehlen.

Letztlich geht die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang davon aus, dass der Antragstellerin zwar die Falschangaben ihrer Eltern nicht zuzurechnen seien, dass es aber dem öffentlichen Interesse widerspreche, ein Aufenthaltsrecht allein aufgrund eines erschlichenen Aufenthaltes zu gewähren, wenn hierfür die Dauer des Aufenthaltes die Hauptvoraussetzung sei. Als atypisch können indessen wohl nur solche Umstände angesehen werden, bezüglich der nicht bereits § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 6 AufenthG eine Regelung enthält (so auch Hailbronner, a.a.O., Stand Februar 2008, § 104a AufenthG Rn. 3). Gemäß § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dieser Bestimmung an einen geduldeten Ausländer aber voraus, dass "er", also der Ausländer selbst, die Ausländerbehörde nicht vorsätzlich über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände getäuscht hat. Die Täuschung der Ausländerbehörde durch Dritte steht mithin der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis – anders als etwa nach § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. Abs. 3 AufenthG – nicht entgegen. Dann aber ist fraglich, ob die Täuschung der Ausländerbehörde durch Dritte einen atypischen Umstand darstellen kann, der ausnahmsweise die Versagung der im Regelfall zu erteilenden Aufenthaltserlaubnis zulässt.

Zudem hat auch die Antragsgegnerin insoweit einen Ausnahmefall ausdrücklich nur deshalb *allein* aufgrund eines erschlichenen Aufenthaltes angenommen, weil

§ 104a Abs. 1 AufenthG "lediglich (relative) strafrechtliche Unbescholtenheit" fordere, aber keine Bedingungen "bezüglich der bisher erfolgten *tatsächlichen* Integration" stelle. Um "im Falle eines auch nur mittelbar erschlichenen Aufenthalts" keine Ausnahme von der Regel des § 104a Abs. 1 AufenthG machen zu müssen, sei deshalb "zumindest zu fordern, dass die Voraussetzungen des § 104a Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 AufenthG, also tatsächliche Integration, gesicherter Lebensunterhalt und Pass", erfüllt seien. Da indessen "mit der gesetzlichen Altfallregelung des § 104a (...) dem Bedürfnis der seit Jahren im Bundesgebiet geduldeten *und hier integrierten* Ausländer nach einer dauerhaften Perspektive in Deutschland Rechnung getragen" werden soll (so BT-Drucks. 16/5065 S. 201; kursive Hervorhebung durch den Senat) und da sich die Integrationsanforderungen insoweit grundsätzlich aus § 104a Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 6 sowie Satz 2 AufenthG ergeben, scheint die Antragsgegnerin schon im Ansatz generell strengere Anforderungen an die tatsächliche Integration eines Ausländers in Deutschland zu stellen als der Gesetzgeber. Vor allem aber dürfte, wie oben bereits ausgeführt wurde, gewährleistet erscheinen, dass sich die Antragstellerin in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann, und damit § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG genügt sein. Ferner dürfte die Antragstellerin, wie ebenfalls bereits ausgeführt wurde, ihren Lebensunterhalt sichern können. Einen mazedonischen Reisepass besitzt sie zwar – noch – nicht, doch kann die Antragsgegnerin nach ihrem durch § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG eröffneten Ermessen zumindest vorübergehend vom Passerfordernis absehen, ohne diesbezüglich bislang eine fehlerfreie Ermessensentscheidung getroffen zu haben, wie oben ebenfalls bereits angemerkt wurde. Von daher dürfte wohl selbst bei Zugrundelegung der grundlegenden Anforderungen der Antragsgegnerin keine Ausnahme von der Regel des § 104a Abs. 1 AufenthG gemacht werden müssen.

Ist nach alledem der Antragstellerin mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 oder Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 23 AufenthG zu erteilen oder sind doch zumindest diesbezügliche Ermessensentscheidungen erstmals oder erneut zu treffen, so ist eine Abschiebung für die Antragstellerin wegen der damit verbundenen irreparablen Nachteile derzeit unzumutbar. Da in diesem Zusammenhang schwierige Rechtsfragen zu beantworten, schwierige Wertungen vorzunehmen und schwierige Ermessenserwägungen anzustellen

sind, hält der Senat eine Untersagung der Abschiebung der Antragstellerin durch einstweilige Anordnung ausnahmsweise bis zum bestandskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens für geboten.

Zugleich war die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin, soweit sich dieser gegen die im Bescheid der Antragsgegnerin vom 10. Dezember 2008 enthaltene Abschiebungsandrohung unter Bestimmung einer Ausreisefrist richtet, anzuordnen, da aus den gleichen Gründen das Interesse der Antragstellerin, vorerst nicht aus der Bundesrepublik Deutschland abgeschoben zu werden, das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der durch die Ablehnung ihres Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 58 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG vollziehbar gewordenen Ausreisepflicht der Antragstellerin überwiegt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung aus § 47 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 53 Abs. 3 Nrn. 1 und 2 und mit § 52 Abs. 1 und 2 GVG.

gez. Wünsch

gez. Wolff

gez. Dr. Stahnecker