

§ 29 Abs. 3 Satz 3 AufenthG ist auch im Rahmen von § 34 Abs. 1 AufenthG anwendbar.

§ 35 AufenthG beinhaltet eine begünstigende Sonderregelung und schließt eine unmittelbar auf § 9 AufenthG gestützte Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht aus.

§ 9 Abs. 2 Satz 6 AufenthG ist nicht zu entnehmen, dass die dort in Bezug genommenen Gründe alleinursächlich sein müssen.

§ 9 Abs. 2 Satz 6 AufenthG stellt allein darauf ab, dass der Ausländer die Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung aus den in Satz 3 genannten Gründen nicht erfüllen kann; ob derartige Gründe auch in der Person eines anderen Mitglieds der Bedarfsgemeinschaft vorliegen, ist danach ohne Bedeutung.

Rechtskraft:

(Amtliche Leitsätze)

17 A 1150/13

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen

Urteil vom 15.10.2014

T e n o r :

Das angefochtene Urteil wird teilweise geändert.

Die Beklagte wird verpflichtet, die Klägerin zu 1. bezüglich ihres Antrags vom 27. Januar 2011 auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu bescheiden.

Im Übrigen wird die Berufung der Klägerin zu 1. zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens tragen die Kläger zu 2. bis 4. zu je 1/4 sowie die Klägerin zu 1. und die Beklagte zu je 1/8. Die Gerichtskosten des Berufungszulassungsverfahrens tragen die Kläger zu 2. bis 4. zu je 1/3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 1. und die Beklagte zu je 1/2.

Von den in beiden Instanzen entstandenen außergerichtlichen Kosten tragen die Kläger zu 2. bis 4. ihre eigenen und jeweils 1/4 derjenigen der Beklagten. Die Klägerin zu 1. trägt die Hälfte ihrer eigenen Kosten und 1/8 derjenigen der Beklagten. Die Beklagte trägt 1/8 ihrer eigenen Kosten und die Hälfte derjenigen der Klägerin zu 1.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin zu 1. erstrebt die Erteilung einer rückwirkenden Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen und hieran anschließend einer Niederlassungserlaubnis. Hilfsweise begehrt sie die Bescheidung ihres Antrags auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis aus humanitären Gründen. Parallele Klagebegehren ihrer Geschwister – der Kläger zu 2. und 3. – und ihrer Mutter – der Klägerin zu 4. – sind erfolglos geblieben; insoweit ist noch über die Kosten des Berufungszulassungsverfahrens zu entscheiden.

Die Klägerin zu 1. ist am 1. April 2000 in B. geboren. Ihre Eltern stammen aus dem Kosovo.

Der Vater der Klägerin zu 1., Herr C., reiste erstmals 1993 nach Deutschland ein. Noch im selben Jahr wurde er als Asylberechtigter anerkannt und kehrte kurz darauf wegen des Todes seines Vaters in sein Heimatland zurück. Nach Wiedereinreise im Jahr 1994 stellte er einen Asylfolgeantrag, der zunächst erfolglos blieb. Auf entsprechende gerichtliche Verurteilung stellte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mit Bescheid vom 26. Juli 1999 das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG fest. Dem Vater der Klägerin zu 1. wurde daraufhin am 30. August 1999 ein Reiseausweis für Flüchtlinge ausgestellt und am 2. September 1999 eine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 AuslG erteilt. Am 16. Oktober 2002 erhielt er eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis, die am 10. Juni 2009 als Niederlassungserlaubnis gemäß § 26 Abs. 4 AufenthG in seinen am 1. September 2008 ausgestellten kosovarischen Reisepass übertragen wurde. Am 14. Januar 2012 ist der Vater der Klägerin zu 1. verstorben.

Die Klägerin zu 4. reiste 1999 nach Deutschland ein. Ihr im April 2000 für sich und die Klägerin zu 1. gestellter Asylantrag wurde im Mai 2000 bestandskräftig abgelehnt. In der Folgezeit wurde der Aufenthalt der Klägerinnen zu 1. und 4., die gemeinsam mit dem Kindesvater und dessen Ehefrau, Frau S., in einem Haushalt lebten, wegen Reiseunfähigkeit zunächst geduldet. In einem Aktenvermerk vom 30. August 2001 hielt die Beklagte fest: Aufenthaltsbefugnisse nach § 31 AuslG könnten nicht erteilt werden, da die Klägerin zu 4. nicht mit dem Kindesvater verheiratet sei und sie mangels eigener Aufenthaltsbefugnis der Klägerin zu 1. keinen diesbezüglichen Anspruch vermitteln könne.

Mit Schreiben vom 15. November 2001 beantragte der Prozessbevollmächtigte der Kläger, den Klägerinnen zu 1., 2. und 4. Aufenthaltsbefugnisse zu erteilen. Zur Begründung machte er geltend, die Klägerin zu 1. sei durch ihre extreme Frühgeburt beeinträchtigt; zudem leide sie an Epilepsie und an einem angeborenen Herzfehler. Nachdem das Gesundheitsamt im Juli 2002 eine mindestens zweijährige Reiseunfähigkeit der Klägerin zu 1. bestätigt hatte, gab die Beklagte dem Antrag statt. Der Klägerin zu 1. erteilte sie am 13. März 2003 eine bis zum 16. Dezember 2004 gültige Aufenthaltsbefugnis.

Unter dem 30. November 2004 beantragte die Klägerin zu 1. formblattmäßig die Verlängerung der Aufenthaltsbefugnis. Den Aufenthaltswitz bezeichnete sie mit „Familie“, als Aufenthaltsdauer gab sie an „für immer“, die Verlängerung sollte „unbefristet“ erfolgen. Im Juni 2005 teilte das Gesundheitsamt mit, dass die Klägerin zu 1. für weitere zwei Jahre und voraussichtlich auch auf Dauer nicht reisefähig sei. Daraufhin bat der damalige Verfahrensbevollmächtigte der Kläger mit Schreiben vom 16. September 2005, „über den Antrag meiner Mandanten auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbefugnis bzw. auf Erteilung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Aufenthaltsgesetz“ zu entscheiden. Unter dem 7. Oktober 2005 erteilte die Beklagte der Klägerin zu 1. eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG mit Gültigkeitsdauer bis zum 8. September 2007.

Die Aufenthaltserlaubnis wurde in der Folgezeit fortlaufend – nach einem viermonatigen Auslandsaufenthalt im Jahr 2010 auch rückwirkend – verlängert. Die zugrundeliegenden formblattmäßigen Verlängerungsanträge bezeichneten den Aufenthaltswitzweck jeweils mit „Familie“. Die Erteilung des Visums zur Wiedereinreise im Jahr 2010 erfolgte mit Vorabzustimmung der Beklagten „ausschließlich zum Zwecke der Fortführung des bereits bestehenden humanitären Aufenthaltswitzwecks“.

Auch den übrigen Klägern wurden seit 2002 bzw. 2003 fortlaufend humanitäre Aufenthaltstitel erteilt.

Mit Schreiben vom 27. Januar 2011 beantragte der Prozessbevollmächtigte der Kläger, den Klägern zu 1. bis 3. Niederlassungserlaubnisse, hilfsweise Aufenthaltserlaubnisse zu familiären Zwecken „ab Anspruch“ zu erteilen. Zur Begründung machte er unter dem 14. Februar 2011 geltend: Die Beklagte habe ihre Beratungsverpflichtung nicht ernst genommen. Ansonsten hätte sie schon zu einem früheren Zeitpunkt andere Aufenthaltstitel erteilen müssen. Es sei immer nur die kranke Klägerin zu 1. in den Blick genommen worden, nicht aber der Status ihres Vaters. Eine Niederlassungserlaubnis könne zum einen erteilt werden auf der Grundlage von § 26 Abs. 4 AufenthG, wobei gemäß Satz 4 der Vorschrift i.V.m. § 35 Abs. 1 AufenthG von der nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG erforderlichen Lebensunterhaltssicherung abgesehen werden könne. Auch die Voraussetzungen von § 104 Abs. 7 AufenthG lägen vor. Zum anderen könne die Niederlassungserlaubnis nach § 9 AufenthG beansprucht werden, da die Kläger zu 1. bis 3. so zu stellen seien, als wären sie seit spätestens 1. Januar 2005 im Besitz familiärer Aufenthaltstitel; hilfsweise seien diese rückwirkend zu erteilen. Seit dem genannten Zeitpunkt hätten die Voraussetzungen für einen Kindernachzug sowohl nach § 32 Abs. 1 Nr. 1 als auch nach Nr. 2 AufenthG vorgelegen, da der Kindesvater eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG und die Klägerin zu 4. eine Aufenthaltserlaubnis besitze. Von dem Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung sei jedenfalls bezüglich der Klägerin zu 1. abzusehen, da sie aufgrund ihrer geistigen Behinderung hierzu nicht in der Lage sei.

Die Kläger haben am 13. Mai 2011 Untätigkeitsklage erhoben. Zur Begründung führten sie unter ergänzender Bezugnahme auf ihr vorprozessuales Vorbringen aus:

Es bestehe ein rechtlich geschütztes Interesse an der rückwirkenden Erteilung familiärer Aufenthaltstitel, da hierdurch die Rechtsstellung der Kläger in Hinblick auf § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG verbessert werde. Diesbezügliche Anträge seien in der Vergangenheit gestellt und nicht beschieden worden; die Erteilung eines „falschen“ Aufenthaltstitels impliziere nicht die Versagung des „richtigen“. Gehe man hingegen davon aus, dass eine Beantragung familiärer Aufenthaltstitel unterblieben sei, müsse man in Anbetracht der Nichtbeachtung von § 82 Abs. 3 AufenthG durch die Beklagte über einen „Herstellungsanspruch“ bzw. einen Folgenbeseitigungsanspruch „nachdenken“. Die Nachzugsvoraussetzung des § 32 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG sei erfüllt, da die dem Kindesvater vor dem 1. Januar 2005 erteilte unbefristete Aufenthaltserlaubnis als Niederlassungserlaubnis gemäß § 26 Abs. 3 AufenthG fortgelte; die abweichende Notifikation seitens der Beklagten („Abs. 4“) sei unzutreffend. Seine Flüchtlingseigenschaft sei durch die Annahme eines kosovarischen

Reisepasses nicht erloschen. Der Anwendbarkeit von § 32 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG stehe nicht entgegen, dass die Aufenthaltserlaubnis der Klägerin zu 4. auf § 25 Abs. 5 AufenthG beruhe. Ein Anspruch auf Erteilung familiärer Aufenthaltstitel ergebe sich auch aus § 104 Abs. 3 AufenthG i.V.m. § 20 AuslG. Der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 AufenthG an unter 16 Jahre alte Ausländer stehe die in § 35 Abs. 1 Satz 1 AufenthG normierte Altersgrenze nicht entgegen, da diese Vorschrift den Charakter einer begünstigenden Sonderregelung habe.

Die Kläger haben beantragt,

die Beklagte zu verpflichten, den Klägern zu 1. bis 3. rückwirkend ab dem 1. Januar 2005 eine Aufenthaltserlaubnis gemäß Kapitel 2 Abschnitt 6 AufenthG (familiäre Gründe) zu erteilen,

sowie die Beklagte zu verpflichten, den Klägern zu 1. bis 3. hieran anschließend ab dem 15. Februar 2011 eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen,

hilfsweise, die Beklagte zu verpflichten, über den Antrag der Kläger vom 15. Februar 2011 auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gemäß § 26 Abs. 4 AufenthG unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen:

Das Aufenthaltsgesetz sehe eine auf einen Zeitpunkt vor Antragstellung bezogene rückwirkende Erteilung familiärer Aufenthaltserlaubnissen nicht vor. Sie würde die Rechtsstellung der Kläger zu 1. bis 3. auch nicht verbessern, da die von ihnen letztlich erstrebte Niederlassungserlaubnis nach § 35 AufenthG nicht vor Vollendung des 16. Lebensjahres in Betracht komme und zu diesem Zeitpunkt bei durchgehendem Besitz humanitärer Aufenthaltserlaubnisse die Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 i.V.m. § 35 AufenthG erteilt werden könne. Im Übrigen seien die Voraussetzungen für die Erteilung familiärer Aufenthaltserlaubnisse nicht gegeben. Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 i.V.m. § 9 AufenthG komme vor Vollendung des 16. Lebensjahres nicht in Betracht, da der in der erstgenannten Vorschrift enthaltene Verweis auf § 35 AufenthG einen Rückgriff auf § 9 Abs. 2 AufenthG sperre. Dem gesetzgeberischen Anliegen einer Gleichbehandlung von Flüchtlings- und Migrantenkindern würde es zuwiderlaufen, wenn Erstere früher als Letztere eine Niederlassungserlaubnis erlangen könnten.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage durch das angefochtene Urteil, auf dessen Entscheidungsgründe Bezug genommen wird, abgewiesen. Der Senat hat durch Beschluss vom 28. August 2013 die Berufung der Klägerin zu 1. zugelassen. Den Zulassungsantrag der übrigen Kläger hat er abgelehnt und die Kostenentscheidung der Entscheidung im Berufungsverfahren vorbehalten.

Die Klägerin zu 1. macht geltend:

Sie habe durch entsprechende Einträge in den Antragsformularen der Beklagten wiederholt dargetan, dass sie einen unbefristeten Aufenthaltstitel für familiäre Zwecke begehre. Diese Anträge seien nicht beschieden worden. Zu Lebzeiten ihres Vaters sei § 32 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG einschlägig gewesen, da er als anerkannter Flüchtling im Besitz einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG gewesen sei. Infolgedessen habe gemäß § 29 Abs. 2 Satz 1 AufenthG von dem Regelerfordernis der Lebensunterhaltssicherung abgesehen werden können. Die Beklagte habe das ihr hiernach zustehende Ermessen nicht ausgeübt. Gleiches gelte in Bezug auf die in § 33 AufenthG normierte Erteilungsermächtigung. Die Annahme des Verwaltungsgerichts, die Regelung des § 9 Abs. 2 Satz 6 i.V.m. Absatz 2 Satz 3 AufenthG greife zugunsten der Klägerin zu 1. unbeschadet ihrer Behinderung nicht Platz, sei verfehlt.

Die Klägerin zu 1. beantragt schriftsätzlich sinngemäß,

das angefochtene Urteil zu ändern und die Beklagte zu verpflichten, ihr rückwirkend ab dem 1. Januar 2005 eine Aufenthaltserlaubnis gemäß Kapitel 2 Abschnitt 6 AufenthG (familiäre Gründe) sowie hieran anschließend eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen,

hilfsweise, die Beklagte zu verpflichten, über ihren Antrag vom 27. Januar 2011 auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung wiederholt sie im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Die Klägerin zu 1. besucht seit 2007 eine Förderschule mit dem Schwerpunkt Geistige Entwicklung. Die Klägerin zu 4. leidet an diversen Erkrankungen und ist nach ärztlicher Einschätzung eine „hilflose Person“. Seit Juni 2013 beträgt der Grad ihrer Behinderung 100. Das Amtsgericht B. – Familiengericht – stellte durch Beschluss vom 20. März 2014 – 220 F 114/13 – das Ruhen der elterlichen Sorge fest und setzte Frau S. als Vormundin ein.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Senat konnte trotz Ausbleibens der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung entscheiden, da sie über ihren Prozessbevollmächtigten, der unbeschadet der von ihm mitgeteilten Mandatsbeendigung dem Gericht gegenüber weiterhin als bestellt gilt, §§ 173 Satz 1 VwGO, 87 Abs. 1 ZPO, ordnungsgemäß geladen waren.

Die Berufung hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

1. Sie ist nicht begründet, soweit sie den mit ihr weiterverfolgten Hauptantrag betrifft. Diesbezüglich hat das Verwaltungsgericht die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin zu 1. hat keinen Anspruch auf rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen und anschließende Erteilung einer Niederlassungserlaubnis.

a) Ein Ausländer kann die Erteilung eines Aufenthaltstitels für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum nach der Antragstellung nur beanspruchen, wenn er ein schutzwürdiges Interesse hieran hat. Das ist insbesondere der Fall, wenn die rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für die weitere aufenthaltsrechtliche Stellung des Ausländers erheblich sein kann (BVerwG, Urteil vom 09. Juni 2009 – 1 C 7.08 –, NVwZ 2009, 1431 = juris, Rdn. 13; Beschluss vom 02. September 2010 – 1 B 18.10 –, Buchholz 402.242 § 27 AufenthG Nr. 3 = juris, Rdn. 9; Urteil vom 26. Oktober 2010 – 1 C 19.09 –, NVwZ 2011, 236 = juris, Rdn. 13).

Die Klägerin zu 1. macht insoweit geltend, im Falle der rückwirkenden Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen ab dem 1. Januar 2005 erwüchse ihr ein Anspruch auf Niederlassungserlaubnis nach § 9 AufenthG. Die Beklagte tritt dem entgegen mit der Begründung, die allgemeine Vorschrift des § 9 AufenthG werde bei Ausländern, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen seien, vor Vollendung des 16. Lebensjahres durch die Sonderregelung in § 35 Abs. 1 Satz 1 AufenthG gesperrt.

Diese Frage bedarf im vorliegenden Zusammenhang keiner Entscheidung. Denn es steht kein unbeschiedener Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Kindesnachzug im Raum, dessen rückwirkende Stattgabe zur Folge hätte, dass die Klägerin zu 1. im Zeitpunkt des Ablebens ihres Vaters die Verfestigungsvoraussetzung des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG – fünfjähriger Besitz der Aufenthaltserlaubnis – erfüllt hätte.

Die Maßgeblichkeit des genannten Zeitpunkts für die Eingrenzung des in Betracht kommenden Antragszeitraums ergibt sich aus dem Umstand, dass eine zu Lebzeiten des Vaters – unterstellt – zu erteilen gewesene Aufenthaltserlaubnis zum Kindesnachzug über dessen Tod hinaus nicht hätte verlängert werden können. Die insoweit einschlägige Regelung des § 34 Abs. 1 AufenthG setzt nämlich unter anderem voraus, dass ein personensorgeberechtigter Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis oder einen anderen der genannten Aufenthaltstitel besitzt. Zwar verfügte und verfügt die Mutter der Klägerin zu 1. – die Klägerin zu 4. – über eine Aufenthaltserlaubnis. Diese beruht jedoch auf § 25 Abs. 5 AufenthG und unterliegt damit der Einschränkung des § 29 Abs. 3 Satz 3 AufenthG. Nach dieser Vorschrift wird unter anderem in den Fällen des § 25 Abs. 5 AufenthG ein Familiennachzug nicht gewährt. Das schließt nicht nur die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Kindesnachzug aus, sondern auch die Verlängerung einer solchen Aufenthaltserlaubnis, die in Anknüpfung an das Aufenthaltsrecht des anderen, zwischenzeitlich verstorbenen Elternteils erteilt worden war. Für die Anwendbarkeit des § 29 Abs. 3 Satz 3 AufenthG auch im Rahmen von § 34 Abs. 1 AufenthG spricht, dass letztgenannte Vorschrift bezüglich § 29 AufenthG eine Abweichung allein in Hinblick auf dessen Abs. 1 Nr. 2 zulässt; hieraus ist zu schließen, dass die sonstigen in § 29 AufenthG geregelten

Vorgaben und Beschränkungen auch für die Verlängerung einer aus familiären Gründen erteilten Aufenthaltserlaubnis gelten sollen (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 23. Oktober 2006 – 11 S 387/06 –, juris, Rdn. 19; ebenso zu § 33 AufenthG: Hamburgisches OVG, Beschluss vom 2. Juni 2008 – 3 Bf 35/05 –, AuAS 2008, 170 = juris, Rdn. 14).

Da der Vater der Klägerin zu 1. am 14. Januar 2012 verstorben ist, kommt ein schutzwürdiges Interesse an der rückwirkenden Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen nur in Betracht, wenn bis spätestens zum 14. Januar 2007 ein entsprechender Antrag gestellt worden ist, der in der Folgezeit weder beschieden noch fallen gelassen worden ist. Hieran fehlt es.

Gemäß dem Antrag ihres Prozessbevollmächtigten ist der Klägerin zu 1. am 13. März 2003 in Hinblick auf ihren Gesundheitszustand ein humanitärer Aufenthaltstitel in Gestalt der seinerzeitigen Aufenthaltsbefugnis mit Gültigkeit bis zum 16. Dezember 2004 erteilt worden. Ihr unter dem 30. November 2004 gestellter formblattmäßiger Verlängerungsantrag enthält zwar die handschriftlichen Eintragungen „Familie“, „für immer“ und „unbefristet“. Hieraus lässt sich indes nicht entnehmen, dass es der Klägerin zu 1. bzw. der für sie handelnden Klägerin zu 4. um einen Wechsel des Aufenthaltszwecks zu tun gewesen wäre. Dagegen spricht bereits die Bezeichnung des Antragsziels als „Verlängerung“ des vorgenannten – humanitären – Aufenthaltstitels. Dass die Klägerin zu 1. ihren Antrag in diesem Sinne verstanden wissen wollte, erhellt im Übrigen aus dem Umstand, dass der seinerzeit von ihr und den übrigen Klägern mandatierte Rechtsanwalt Haack mit Schreiben vom 16. September 2005 an die Beklagte darum bat, „über den Antrag meiner Mandanten auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbefugnis bzw. auf Erteilung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Aufenthaltsgesetz“ zu entscheiden. Dem entspricht es, dass nach am 7. Oktober 2005 erfolgter Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG weder die Klägerin zu 1. noch ihr damaliger Verfahrensbevollmächtigter Anlass sahen, eine fehlerhafte oder unvollständige Bescheidung des Antrags vom 30. November 2004 zu beanstanden.

Der unter dem 24. Oktober 2006 gestellte weitere formblattmäßige Verlängerungsantrag ist in gleicher Weise formuliert wie derjenige vom 30. November 2004. Für sein Verständnis gilt daher Entsprechendes. Vor dem Hintergrund des vorausgegangenen Verlängerungsverfahrens, der dort erfolgten anwaltlichen Konkretisierung des nämlichen Antragsziels und der anstandslosen Akzeptanz des daraufhin erteilten humanitären Aufenthaltstitels bestand aus Sicht der Beklagten keine Veranlassung zu der Annahme, dass die Klägerin zu 1. nunmehr einen familiären Aufenthaltstitel begehren könnte. Derartiges hat sie auch im Anschluss an die noch am Tag der Antragstellung erfolgte Verlängerung nicht verlautbart.

Weitere Verlängerungsanträge sind erst nach dem 14. Januar 2007 und damit weniger als fünf Jahre vor dem Tod des Kindesvaters gestellt worden mit der - oben dargelegten - Folge, dass sie als Anknüpfungspunkt für eine potentielle Aufenthaltsverfestigung nach Maßgabe von § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht in Betracht kommen.

Die von der Klägerin zu 1. erwogene „Fiktion“ eines – bis spätestens zum 14. Januar 2007 gestellten – Antrags auf Erteilung einer familiären Aufenthaltserlaubnis kommt nicht in Betracht. Ihrer Erwägung liegt die Annahme zugrunde, die Beklagte habe ihre Beratungspflicht, § 82 Abs. 3 AufenthG, verletzt mit der Folge, dass über einen „Herstellungsanspruch“ bzw. einen Folgenbeseitigungsanspruch „nachzudenken“ sei. Diese Annahme geht aus doppeltem Grunde fehl: Zum einen besteht in Anbetracht der seinerzeitigen fachkundigen anwaltlichen Vertretung der Klägerin zu 1. kein Anhalt für eine Verletzung behördlicher Beratungspflichten. Zum anderen tragen die geltend gemachten Anspruchsgrundlagen nicht die postulierte Rechtsfolge. Gegenstand eines Folgenbeseitigungsanspruchs ist nicht die Einräumung derjenigen Rechtsposition, die der Betroffene bei rechtsfehlerfreiem Verwaltungshandeln erlangt haben würde. Er ist vielmehr lediglich auf die Wiederherstellung des ursprünglichen, durch hoheitlichen Eingriff veränderten Zustands gerichtet (BVerwG, Urteil vom 15. Juni 2011 – 9 C 4.10 –, BVerwGE 140, 34 ff. = juris, Rdn. 18 m.w.N.; Beschluss vom 14. Juli 2010 – 1 B 13.10 –, Buchholz 310 § 113 Abs. 1 VwGO Nr. 35 = juris, Rdn. 3).

Ein Herstellungsanspruch, der darauf gerichtet ist, so gestellt zu werden, wie der Betreffende bei rechtmäßigem Behördenhandeln stehen würde, hat in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, zumal auf dem Gebiet des Ausländerrechts, bislang keine Anerkennung gefunden (vgl. Senatsbeschluss vom 20. Juli 2012 – 17 B 591/12 –, juris; Rdn. 8; OVG NRW, Beschluss vom 31. Juli 2009 – 18 B 1100/09 –, m.w.N.).

Die rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis von Amts wegen nach § 33 AufenthG ist schon deshalb nicht möglich, weil diese Vorschrift im Zeitpunkt der Geburt der Klägerin zu 1. noch nicht existierte. Im Übrigen lagen die in der Norm genannten Voraussetzungen seinerzeit nicht vor. Letzteres gilt auch in Bezug auf die bei Geburt der Klägerin zu 1. gültig gewesene Vorgängerregelung in § 21 Abs. 1 AuslG 1990.

b) In Ermangelung eines Anspruchs auf rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen kommt auch eine hieran anschließende Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gemäß § 9 AufenthG nicht in Betracht.

2. Die Berufung ist begründet, soweit sie den mit ihr weiterverfolgten Hilfsantrag betrifft. Diesbezüglich hat das Verwaltungsgericht die Klage zu Unrecht abgewiesen. Die Klägerin zu 1. kann beanspruchen, dass die Beklagte über ihren Antrag vom 27. Januar 2011 auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts entscheidet.

a) Entgegen der Ansicht der Beklagten setzt die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG nicht zwingend die Vollendung des 16. Lebensjahres voraus. Eine dahingehende Einschränkung ergibt sich namentlich nicht aus Satz 4 der Vorschrift. Hiernach kann für Kinder, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres nach Deutschland eingereist sind, § 35 AufenthG entsprechend angewandt werden. Die in der letztgenannten Vorschrift normierte Altersgrenze für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis abweichend von § 9 Abs. 2 AufenthG hindert indes nicht daran, vor Erreichen der Altersgrenze eine Niederlassungs-

erlaubnis in Gemäßheit von § 9 Abs. 2 AufenthG zu erteilen, wenn die dort genannten Voraussetzungen – und im Fall des § 26 Abs. 4 AufenthG zusätzlich die verlängerte Mindestfrist von sieben Jahren – gegeben sind. Denn § 35 AufenthG beinhaltet eine begünstigende Sonderregelung (so ausdrücklich Nr. 35.0.1 AVV-AufenthG; ebenso: Dienelt, in: Renner u.a. (Hrsg.), Ausländerrecht, 10. Auflage 2013, Rdn. 4 zu § 35 AufenthG; Eberle, in: Storr u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Zuwanderungsrecht, 2. Auflage 2008, Rdn. 3 zu § 35 AufenthG; HK-AuslR/Oberhäuser, 2008, Rdn. 3 zu § 35 AufenthG), und schließt eine unmittelbar auf § 9 AufenthG gestützte Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht aus (so ausdrücklich Nr. 9.2.0 AVV-AufenthG; ebenso: Hailbronner, Ausländerrecht, Rdn. 5 zu § 35 AufenthG (Stand: November 2012); Marx, in: GK-AufenthG, Rdn. 16 zu § 35 (Stand: Juni 2008); HK-AuslR/Müller, 2008, Rdn. 4 zu § 9 AufenthG).

Aus dem von der Beklagten angeführten Beschluss des OVG NRW vom 06. Juli 2006 – 18 E 1500/05 –, (InfAuslR 2006, 407) ergibt sich nichts anderes. Die dort getroffene Feststellung, dass § 9 Abs. 2 AufenthG keine Anwendung findet, sofern hinsichtlich eines bestimmten Aufenthaltszwecks Sonderregelungen für die Erlangung einer Niederlassungserlaubnis bestehen, betraf die Frage der Herleitbarkeit eines Versagungsgrundes aus § 9 Abs. 2 AufenthG, wenn sämtliche Voraussetzungen der Spezialregelung – im zugrunde liegenden Fall: § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG – vorliegen. Darum geht es im vorliegenden Zusammenhang jedoch nicht. Es stellt sich hier vielmehr die umgekehrte Frage, ob bei Nichterfüllung der Voraussetzungen einer von den Anforderungen des § 9 Abs. 2 AufenthG dispensierenden Spezialregelung die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 AufenthG möglich ist, wenn dessen Voraussetzungen vorliegen. Hierzu verhält sich der Beschluss nicht.

b) Nach § 26 Abs. 4 AufenthG kann einem Ausländer, der seit sieben Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach Abschnitt 5 besitzt, eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden, wenn die in § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 9 AufenthG bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. § 9 Abs. 2 Satz 2 bis 6 AufenthG gilt entsprechend.

Die hiernach erforderlichen rechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis liegen vor:

Die Klägerin zu 1. besitzt seit – mehr als – sieben Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Die Besitzkette weist jedenfalls seit dem 24. Oktober 2006 keine Unterbrechungen auf. Zwar wurde der Verlängerungsantrag zweimal verspätet gestellt (am 4. September 2009 und am 15. November 2010) mit der Folge, dass jeweils die Fortbestehensfiktion, § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG, nicht Platz griff. Indes hat die Beklagte in beiden Fällen die zunächst entstandene Lücke in der Legalität des Aufenthalts durch rückwirkende Verlängerungen der Aufenthaltserlaubnis (am 4. September 2009 per 21. August 2009 und am 22. Dezember 2010 per 21. August 2010) geschlossen.

Die Anforderungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 8 AufenthG finden auf die Klägerin zu 1. gemäß § 104 Abs. 2 Satz 2 AufenthG keine Anwendung, da sie vor dem 1. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis war. Die Erfordernisse des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 und 6 AufenthG sind nicht einschlägig, da die Klägerin zu 1. nicht Arbeitnehmerin ist.

Die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG und des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 9 AufenthG i.V.m. § 2 Abs. 4 AufenthG werden erfüllt.

Die Anforderungen an das sprachliche Vermögen, § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 AufenthG, sind bei Ausländern, die – wie die Klägerin zu 1. – vor dem 1. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis waren, gemäß § 104 Abs. 2 Satz 1 AufenthG dahin abgesehen, dass sie sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen können. Dass die Klägerin zu 1., die ausweislich des schulärztlichen Gutachtens gemäß § 12 Abs. 3 AO-SF vom 18. Juni 2007 zweisprachig Albanisch / Deutsch aufwächst und seit 2007 eine Förderschule besucht, hierzu in der Lage ist, wird von der Beklagten nicht in Frage gestellt.

Allerdings fehlt es an der nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG erforderlichen Lebensunterhaltssicherung. Der Lebensunterhalt eines Ausländers ist gesichert, wenn er ihn einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann, § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG. Zu einer eigenständigen Lebensunterhaltssicherung ist die Klägerin zu 1. nach übereinstimmender Einschätzung der Beteiligten aufgrund ihrer Behinderung gegenwärtig und in Zukunft nicht in der Lage. Aus ebendiesem Grund kommt ihr jedoch die Rechtswohlthat des – gemäß § 26 Abs. 4 Satz 2 AufenthG entsprechend geltenden – § 9 Abs. 2 Satz 6 AufenthG zugute. Hiernach wird unter anderem von der Voraussetzung des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG abgesehen, wenn der Ausländer sie aus den in Satz 3 genannten Gründen, also wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung, nicht erfüllen kann. So liegt es im Fall der Klägerin zu 1.

Der Umstand, dass sie gegenwärtig auch wegen ihres Alters zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht in der Lage ist, steht der Einschlägigkeit von § 9 Abs. 2 Satz 6 AufenthG nicht entgegen. Denn der Norm ist nicht zu entnehmen, dass die dort in Bezug genommenen Gründe alleinursächlich sein müssen. Der Wortlaut der Vorschrift enthält keinen dahingehenden Vorbehalt. Auch ihr Zweck gibt nichts her für ein solches Normverständnis. Aus den Gesetzgebungsmaterialien zur Ausnahmenvorschrift des heutigen § 9 Abs. 2 Satz 6 AufenthG ergibt sich, dass „behinderten Ausländern“ eine Aufenthaltsverfestigung ermöglicht und verhindert werden soll, dass „Behinderte“ benachteiligt werden, wenn sie wegen ihrer Behinderung nicht arbeiten können (vgl. BT-Drs. 15/420 S. 72). Dieser Schutzzweck greift unabhängig davon Platz, ob der betroffene Ausländer auch aus anderen Gründen an der Ausübung einer Erwerbstätigkeit gehindert ist. Dies gilt namentlich dann, wenn der weitere Hinderungsgrund – wie vorliegend das noch jugendliche Lebensalter – temporärer Natur ist. Es besteht kein sachlicher Grund, einem Ausländer, der behinderungsbedingt niemals seinen Lebensunterhalt eigenständig sicherstellen können, die Rechtswohlthat des § 9 Abs. 2 Satz 6 AufenthG zu versagen, weil

er vorübergehend auch altersbedingt hierzu nicht in der Lage ist.

Der Senat teilt auch nicht die Annahme des Verwaltungsgerichts, die Regelung des § 9 Abs. 2 Satz 6 i.V.m. Satz 3 AufenthG finde auf die Klägerin zu 1. keine Anwendung, weil die mit ihr in Bedarfsgemeinschaft lebende Klägerin zu 4. ihrerseits nicht durch die dort genannten Gründe an der Ausübung einer den Lebensunterhalt der Familie sicherstellenden Erwerbstätigkeit gehindert und daher die krankheitsbedingte Erwerbsunfähigkeit der Klägerin zu 1. „nicht (...) kausal“ für die fehlende Sicherung des Lebensunterhalts sei.

Abgesehen davon, dass die Klägerin zu 4. inzwischen nach ärztlicher Einschätzung selbst eine „hilflose Person“ ist und ihr ein Grad der Behinderung von 100 bescheinigt ist, findet diese Betrachtungsweise im Wortlaut von § 9 Abs. 2 Satz 6 AufenthG keine Stütze. Dieser stellt allein darauf ab, dass der Ausländer die Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung aus den in Satz 3 genannten Gründen nicht erfüllen kann (zur Maßgeblichkeit der Verhältnisse in der Person des Ausländers vgl. auch BVerwG, Urteil vom 28. Oktober 2008 – 1 C 34.07 –, NVwZ 2009, 246 = juris, Rdn. 15). ob derartige Gründe auch in der Person eines anderen Mitglieds der Bedarfsgemeinschaft vorliegen, ist danach ohne Bedeutung.

Nichts anderes ergibt sich aus der vom Verwaltungsgericht angeführten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteile vom 16. November 2010 – 1 C 21.09 –, BVerwGE 138, 148 = juris, Rdn. 14 ff., und vom 16. August 2011 – 1 C 4.10 –, NVwZ-RR 2012, 333 = juris, Rdn. 14). Hiernach ist bei der Prüfung der Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG nicht allein auf den Bedarf des die Niederlassungserlaubnis erstrebenden Ausländers, sondern auf den Gesamtbedarf der in einer Bedarfsgemeinschaft zusammenlebenden Kernfamilie abzustellen. Der vom Verwaltungsgericht hieraus gezogene Umkehrschluss, dass die Voraussetzung des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG nicht nur durch eigene Erwerbstätigkeit des Ausländers, sondern auch durch Unterhaltsleistungen eines in Bedarfsgemeinschaft mit dem Ausländer lebenden Familienangehörigen erfüllt werden kann, ist zwar zutreffend (zur Sicherung des Lebensunterhalts eines Ausländers durch Unterhaltsleistungen von Familienangehörigen vgl. etwa Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 17. Juni 2013 – 10 C 13.881 –, juris, Rdn. 15; Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, Rdn. 94 zu § 2 (Stand: Mai 2014); ebenso Nr. 2.3.4.1 AVV-AufenthG).

Hieraus folgt indes nicht, dass im Falle des Ausbleibens von Unterhaltsleistungen eine krankheits- oder behinderungsbedingte Erwerbsunfähigkeit des Ausländers „nicht kausal“ für die fehlende Lebensunterhaltssicherung und daher die Einschlägigkeit von § 9 Abs. 2 Satz 6 i.V.m. Satz 3 AufenthG zu verneinen wäre.

Auch der oben dargestellte Zweck dieser Vorschrift vermag die vom Verwaltungsgericht vorgenommene einschränkende Auslegung nicht zu tragen. Der hiernach intendierte Schutz „behinderter Ausländer“ vor einer aufenthaltsrechtlichen Benachteiligung liefe leer, wenn der behinderungsbedingt erwerbsunfähige Ausländer deshalb von der Möglichkeit einer Aufenthaltsverfestigung ausgeschlossen wäre, weil ein mit ihm in

Bedarfsgemeinschaft lebendes anderes Mitglied der Kernfamilie davon absieht, den Lebensunterhalt der Familie durch eigene Erwerbstätigkeit sicherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich der Kläger zu 2. bis 4. auf § 154 Abs. 2 VwGO und im Übrigen auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 167 Abs. 2 VwGO, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 Nrn. 1 oder 2 VwGO nicht vorliegen.

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Aachen, 8b K 906/11