
Datum: 23.04.2014
Gericht: Verwaltungsgericht Aachen
Spruchkörper: 8. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 K 1515/12
ECLI: ECLI:DE:VGAC:2014:0423.8K1515.12.00

Schlagworte: Daueraufenthaltsberechtigung; Daueraufenthaltsrichtlinie; Visum; Visumsverfahren; Lebensunterhalt; Prognose; Arbeitsvertrag; Zustimmung; Beschäftigungsverordnung; Lebensunterhalt bei Daueraufenthaltsberechtigung; Bundesagentur für Arbeit; Arbeitsmarktprüfung; keine qualifizierte Beschäftigung

Normen: AufenthG § 2 Abs 3; AufenthG § 5 Abs 2; AufenthG § 5 Abs 2 Satz 2; AufenthG § 18 Abs 2; AufenthG § 38 a ; AufenthG § 39; AufenthV § 39 Nr 6; BGG § 6 a

Leitsätze:

Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG, Anwendbarkeit der Vorschriften des Visumsverfahrens bei Nichterfüllung der Voraussetzungen des § 39 Nr 6 AufenthV; Prognose der Lebensunterhaltssicherung bei Daueraufenthaltsberechtigung, Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG auch zur Aufnahme einer unqualifizierten Beschäftigung

Tenor:

Soweit der Kläger die Klage in der mündlichen Verhandlung teilweise zurückgenommen hat, wird das Verfahren eingestellt.

Die Beklagte wird unter teilweiser Aufhebung der Ordnungsverfügung vom 12. April 2012 verpflichtet, über den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG für die Zeit ab dem 1. Juli 2013 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger zu zwei Dritteln und die Beklagte zu einem Drittel. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

Der am _____ geborene Kläger ist ghanaischer Staatsangehöriger. Mit seiner Klage begehrt er die Verpflichtung der Beklagten, ihm eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) zum Zweck der Erwerbstätigkeit zu erteilen.

Der Kläger ist seit dem 14. Juni 2006 mit der ghanaischen Staatsangehörigen O. T. verheiratet und hat mit seiner Ehefrau drei Kinder, die am _____ geborenen Zwillinge B. Z. B. und O1. Z. B., die mit der Mutter am 8. August 2009 eingereist sind, sowie den am _____ in Deutschland geborenen T. Z. B.

Er selbst reiste schon am 2. Februar 2009 ohne Visum für einen langfristigen Aufenthalt erstmals in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte bei der Beklagten einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Er legte dazu eine spanische Aufenthaltserlaubnis "permiso de residencia", gültig bis zum 21. November 2011 vor, die in der Rubrik Bemerkungen (arbeitsrechtliche Aspekte oder Erteilungsgrund) den Zusatz enthielt; "unbefristet, Arbeiten erlaubt." ("permanente, autoriza a trabajar").

Nachdem die Beklagte bemängelte, dass es sich bei der vorgelegten spanischen Aufenthaltserlaubnis nicht um eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt EU handele, legte der Kläger mit Rechtsanwaltsschreiben vom 10. August 2011 einen Beschluss des Ausländeramtes der Zentralregierung Malaga vom 3. Juli 2011 vor, wonach ihm auf seinen Widerspruch gegen die zunächst ablehnende Entscheidung vom 25. Januar 2011 die langfristige Aufenthaltsberechtigung - EU gewährt wurde. Er müsse innerhalb einer Frist von einem Monat gerechnet ab Zustellung des Beschlusses den Ausländerausweis beantragen. Der Kläger sei am 29. August 2010 nach Spanien ausgereist und am 18. August 2011 erstmals wieder nach Deutschland eingereist. Mit Schreiben vom 22. August 2011 legte der Prozessbevollmächtigte des Klägers den Ausweis mit der spanischen Daueraufenthaltserlaubnis "Residente Larga Duracion - CE" vor. Die Echtheit dieses Ausweises wurde auf Befragen der Beklagten durch die spanische Kontaktstelle bestätigt.

Der Kläger beantragte die Erteilung einer Arbeitsgenehmigung für die Tätigkeit als Fischerarbeiter bei der Firma G. B1. e. K. mit einem vorgesehenen Bruttoverdienst von 1.300,- € monatlich. Laut Stellenbeschreibung des Arbeitgebers handelt es sich um eine Tätigkeit ohne erforderliche Qualifikation (ungelernt). Die Bundesagentur für Arbeit erteilte am 21. September 2011 die Zustimmung zur Aufnahme dieser Tätigkeit nach § 39 AufenthG in Verbindung mit § 18 Abs. 3 AufenthG für den Zustimmungszeitraum 21. September 2011 - 20. September 2012.

1

2

3

4

5

6

7

Mit Rechtsanwaltsschreiben vom 14. November 2011 beantragte der Kläger zusätzlich die Genehmigung zur Aufnahme einer geringfügigen Beschäftigung bei der Firma B2. F. J. F1. GmbH. Er vertrat die Ansicht, dass für die Aufnahme der weiteren Beschäftigung eine zusätzliche Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nicht erforderlich sei. Bislang habe der Kläger die Arbeitsstellen mangels Aufenthaltsgenehmigung nicht antreten können, obwohl er mit seinem spanischen Daueraufenthaltsrecht einem EU - Bürger gleichzustellen sei.

Die Beklagte hörte den Kläger zur beabsichtigten Versagung der Aufenthaltserlaubnis an und führte aus, der Lebensunterhalt sei nicht sichergestellt, weil das Einkommen als Fischerarbeiter nicht ausreiche und zur Aufnahme einer zusätzlichen geringfügigen Beschäftigung keine Genehmigung vorliege. 8

Am 17. Januar 2012 erteilte die Bundesagentur für Arbeit ihre Zustimmung auch zur Aufnahme der geringfügigen Beschäftigung bei der Firma B2. F. J. - F1. GmbH nach § 39 Abs. 1 AufenthG in Verbindung mit § 18 Abs. 3 AufenthG für den Zustimmungszeitraum 17. Januar 2012 bis 16. Januar 2013. Dem lag eine Stellenbeschreibung zugrunde, wonach es sich um eine ungelernete Arbeit handelte. 9

Mit Schreiben vom 16. Februar 2012 hörte die Beklagte den Kläger erneut zur beabsichtigten Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis an. Nach ihren Berechnungen könne der Kläger immer noch nicht den erforderlichen Lebensunterhalt für sich und seine Familie sicherstellen. Außerdem könne für die von ihm beabsichtigten Beschäftigungen keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Nach § 17 der Beschäftigungsverordnung (BeschV) könne die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zweck der Beschäftigung, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetze, nur nach den Vorschriften dieses Abschnitts zustimmen. Die vom Kläger genannten Beschäftigungen gehörten nicht zu den in §§ 18 ff - 24 BeschV aufgeführten zulässigen Beschäftigungstatbeständen. Da die Bundesagentur für Arbeit keine Zustimmung hätte erteilen dürfen, lägen auch die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG nicht vor. Mangels Anspruchs auf eine Aufenthaltserlaubnis könne auch nicht nach § 5 Abs. 2 AufenthG vom Visumserfordernis abgesehen werden. 10

Hierzu teilte der Prozessbevollmächtigte des Klägers mit, dass der Kläger nach dem neuen Entwurf des Arbeitsvertrags mit der Firma G. B1. e. K. nun einen höheren Lohnanspruch in Höhe von 1277,20 € netto habe, so dass der Lebensunterhalt zusammen mit dem Einkommen aus der Beschäftigung bei der Firma B2. F. J. F1. GmbH in Höhe von 390,- € monatlich gesichert sei. Zu seinen Gunsten sei ein unschädlicher Kindergeldanspruch in Höhe von 558,- € zu berücksichtigen. Die Summe von 2.225,20 € abzüglich der Freibeträge übersteige den Bedarf in Höhe von 1801,- € bestehend aus den derzeitigen Regelsätzen zuzüglich Wohnkosten in Höhe von 500,- € monatlich um 114,- €. Die von der Bundesagentur für Arbeit erteilte Zustimmung zur Aufnahme der Beschäftigungen sei für die Beklagte bindend. 11

Die Beklagte lehnte den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit Ordnungsverfügung vom 12. April 2012 ab und drohte dem Kläger die Abschiebung nach Spanien innerhalb von drei Monaten nach Zustellung der Verfügung an. Auch unter Berücksichtigung der mitgeteilten Einkommensverhältnisse des Klägers sei der Lebensunterhalt für ihn und seine Familie nicht gesichert, es sei ein Fehlbetrag in Höhe von 151,93 € errechnet worden. Unabhängig hiervon entsprächen die vom Kläger beabsichtigten Tätigkeiten nicht den Voraussetzungen zur Erlangung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG. Zwar verweise § 38 a Abs. 3 AufenthG zunächst nur auf § 18 Abs. 2 AufenthG. Danach könne einem Ausländer ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt 12

werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthG zugestimmt habe oder durch Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG oder zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt sei, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig sei. Danach könnte man schlussfolgern, dass die arbeitsmarktpolitischen Beschränkungen des § 18 Abs. 3 AufenthG in Verbindung mit den Vorschriften der Beschäftigungsverordnung hier keine Anwendung fänden. Dies sei aber durch die Verweisung in § 38 a AufenthG auf § 39 AufenthG (insgesamt) dennoch der Fall, durch den die Regelungen, nach denen die Bundesagentur für Arbeit überhaupt eine Zustimmung erteilen könne, anwendbar würden. Nach § 39 Abs. 1 AufenthG könne ein Aufenthaltstitel, der einem Ausländer die Ausübung der Beschäftigung erlaube, nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden, soweit durch Rechtsverordnung nicht etwas anderes bestimmt sei. Die Rechtsverordnung, auf die § 39 Abs. 1 AufenthG abstelle, sei die Beschäftigungsverordnung. Nach § 17 BeschV könne die Zustimmung zu Beschäftigungen, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzten, nur nach den Vorschriften dieses Abschnitts erteilt werden. In §§ 18 - 24 BeschV seien einzelne Beschäftigungstatbestände erfasst, zu denen eine Zustimmung erteilt werden könne. Hierzu gehörten die vom Kläger angestrebten (unqualifizierten) Beschäftigungen nicht. Dass es sich um unqualifizierte Beschäftigungen handele, ergebe sich entgegen der Auffassung des Klägers aus den vorgelegten Stellenbeschreibungen. Diese Entscheidung verletzte nicht das Recht des Klägers auf Beachtung von Art. 8 EMRK. Er sei nach drei Jahren und zwei Monaten noch nicht so sehr in Deutschland integriert, dass ihm eine Rückkehr nach Spanien unzumutbar sei. Auch humanitäre Gründe für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG oder § 25 Abs. 5 AufenthG seien nicht erkennbar. Die Ordnungsverfügung wurde dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 18. April 2012 zugestellt.

Der Kläger hat am 15. Mai 2012 Klage erhoben und einen einstweiligen Rechtsschutzantrag gestellt. Er wiederholt und vertieft seine vorherigen Ausführungen. Insbesondere ist er der Ansicht, dass mit der Zuweisung der Entscheidungskompetenz an die Bundesagentur für Arbeit über die Einordnung einer Beschäftigung als zulässig- und genehmigungsfähig der Entscheidungsspielraum der Beklagten eingeschränkt werde. 13

Mit Blick auf das Klage- und einstweilige Rechtsschutzverfahren ist dem Kläger im Juni 2012 eine Duldung mit Beschäftigungserlaubnis erteilt worden. Zuvor hatte die Bundesagentur für Arbeit der Aufnahme der Beschäftigungen bei der Firma B2. F. J. F1. GmbH und G. B1. e. K. erneut für den Zeitraum der Duldung vom 31. Mai 2012 bis 24. November 2012 zugestimmt. Dementsprechend hat der Kläger im Juni 2012 die Beschäftigung bei beiden Arbeitgebern aufgenommen. 14

Mit Beschluss vom 18. April 2013 hat die Kammer den Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und den einstweiligen Rechtsschutzantrag des Klägers - 8 L 237/12 - abgelehnt. Die Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ist mit Beschluss des Obergerichtspräsidenten für das Land Nordrhein - Westfalen vom 29. Mai 2013 - 17 B 524/14 - bestätigt worden. 15

Am 26. Juli 2013 hat der Kläger einen neuen einstweiligen Rechtsschutzantrag gestellt, über den noch nicht entschieden worden ist. 16

Er tritt den Ausführungen in den o.g. Beschlüssen des Verwaltungsgerichts und des Obergerichtspräsidenten für das Land Nordrhein - Westfalen entgegen und führt aus, dass der Lebensunterhalt der Familie (nunmehr) hinreichend gesichert sei. Hierzu legt er diverse Lohnabrechnungen seiner zwei Arbeitsverhältnisse vor. Im Juli 2013 habe er über ein Nettoeinkommen von 1.429, 00 € verfügt, zusätzlich sei Kindergeld in Höhe von 558,- €, 17

anzusetzen. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei der Kläger auch seit Juni 2012 durchgehend bei der Firma B2. F. J. F1. GmbH beschäftigt. Dies ergebe sich aus der Arbeitgeberbescheinigung vom 22. November 2013. Unabhängig davon habe nunmehr auch die Ehefrau die Genehmigung zur Aufnahme einer Beschäftigung erhalten und erziele ein monatliches Nettogehalt in Höhe von ca. 300,- € jedenfalls ab Juni/Juli 2013. Ausweislich des neuen Mietvertrags über eine 68 qm große Wohnung in der Hauptstraße 28 in F2. zahle er seit dem 16. Juni 2012 insgesamt 500,- € Wohnkosten monatlich für die Familie. Ferner sei bei der Berechnung zu seinen Gunsten auch ein bei Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnis zu gewährenden Kinderzuschlag nach § 6 a des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) in Höhe von 385,- € zu berücksichtigen. Dass ihm dieser bislang nicht ausgezahlt worden sei, liege allein daran, dass ihm bislang keine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden sei, weswegen § 1 Abs. 3 BKGG die Gewährung des Kinderzuschlags ausschließe.

Dies führe bei einem (damaligen) Bedarf von 1819,- € (gebildet aus der Summe der Regelsätze für die Familie in Höhe von 2 x 337,- + 3 x 219,- € zuzüglich 500,- € Wohnkosten laut Mietvertrag vom 16. Juni 2012) bei Abzug des Freibetrags in Höhe von 330,- € zu einer Überschreitung von 223,- €. Zu einer noch höheren Überschreitung gelange man bei Ansatz der höheren Einkommensbeträge für November und Dezember 2013. 18

Der Kläger hat mit Blick auf diese Veränderungen mit Schriftsatz vom 11. Juli 2013, bei Gericht eingegangen am 16. Juli 2013, einen erneuten Prozesskostenhilfeantrag gestellt. Die Kammer hat mit Beschluss vom 5. März 2014 Prozesskostenhilfe ab Antragstellung bewilligt. 19

Zum Beleg seiner Ausreise nach Spanien am 29. August 2010 legt er eine Bordkarte der Firma Ryanair vor; zum Nachweis der Wiedereinreise nach Deutschland am 18. August 2011 einen boarding - Abschnitt der Firma air Berlin. Außerdem überreicht er noch eine Mitgliedskarte der B3. S. 20

Er beantragt, 21

die Beklagte unter Aufhebung der Ordnungsverfügung vom 12. April 2012 zu verpflichten, ihm eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG beginnend ab dem 1. Juli 2013 zu erteilen. 22

hilfsweise die Beklagte unter Aufhebung der Ordnungsverfügung vom 12. April 2012 zu verpflichten, über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG ab dem 1. Juli 2013 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden. 23

Die Beklagte beantragt, 24

die Klage abzuweisen. 25

Zur Begründung wiederholt und vertieft sie die Ausführungen aus der angefochtenen Ordnungsverfügung. Sie legt verschiedene Berechnungen vor, aus denen sich auf der Basis der vom Kläger vorgelegten Unterlagen seine fehlende Lebensunterhaltssicherung ergebe. 26

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge auch der zugehörigen einstweiligen Rechtsschutzverfahren des Klägers verwiesen. 27

Entscheidungsgründe: 28

29

Soweit der Kläger in der mündlichen Verhandlung seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf den nach Klageerhebung liegenden Zeitraum ab dem 1. Juli 2013 beschränkt hat, sieht die Kammer darin eine teilweise Klagerücknahme, die vor Stellung (beider) Anträge der Beteiligten erfolgt ist. Insoweit wird das Klageverfahren aufgrund der Klagerücknahme eingestellt.

Im Übrigen ist die zulässige Klage mit dem Hauptantrag unbegründet, hat aber mit dem Hilfsantrag Erfolg. Als Anspruchsgrundlage für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aufgrund einer ihm erteilten spanischen Daueraufenthaltsberechtigung kommt allein § 38 a AufenthG in Betracht. Die Voraussetzungen für die Zuerkennung des mit dem Hauptantrag verfolgten Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG erfüllt der Kläger nicht. Nach § 38 a Abs. 1 Satz 1 AufenthG hat ein Ausländer, der in einem anderen Mitgliedstaat die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten innehat, zwar einen (gebundenen) Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn er sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten will. Dies gilt aber nur, wenn er die grundsätzlich auch für Fälle des § 38 a AufenthG geltenden allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt. Bei dem Kläger fehlt es an der nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG grundsätzlich erforderlichen Einreise mit einem Visum zum langfristigen Aufenthalt. Der Kläger ist auch im August 2011 wie schon zuvor im Februar 2009 ohne ein Visum zum langfristigen Aufenthalt eingereist. Er ist auch nicht nach § 4 AufenthG in Verbindung mit dem Recht der Europäischen Union vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels für einen langfristigen Aufenthalt befreit, s. Art. 1 Abs. 1 der Verordnung Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (EG - Visa - VO). Danach müssen Staatsangehörige der Drittländer, die wie Ghana in der Liste im Anhang I aufgeführt sind, bei Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten im Besitz eines Visums sein. Sonstige Ausnahmen, insbesondere nach Art. 4 EG - Visa VO sind nicht erkennbar.

30

Der Kläger erfüllt auch nicht die Voraussetzungen des § 39 Aufenthaltsverordnung (AufenthV), die ihn zur Einholung eines Aufenthaltstitels vom Bundesgebiet aus berechtigen würden. In Betracht kommt hier allein § 39 Nr. 6 AufenthV. Danach kann der Ausländer einen Aufenthaltstitel erst im Bundesgebiet einholen, wenn er einen von einem anderen Schengen - Staat ausgestellten Aufenthaltstitel besitzt und auf Grund dieses Aufenthaltstitels berechtigt ist, sich im Bundesgebiet aufzuhalten, sofern die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind. § 41 Abs. 3 AufenthG findet Anwendung, d. h. ein erforderlicher Aufenthaltstitel ist innerhalb von drei Monaten nach Einreise zu beantragen. Nach Art. 21 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) können Drittausländer, d. h. Staatsangehörige von Nicht - EU - Staaten wie der Kläger, die Inhaber eines gültigen, von einem der Mitgliedstaaten ausgestellten Aufenthaltstitels sind, sich aufgrund dieses Dokuments und eines gültigen Reiseausweises bis zu drei Monaten in einem Zeitraum von sechs Monaten im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten bewegen, sofern sie die allgemeinen Einreisevoraussetzungen erfüllen und nicht auf der nationalen Ausschreibungsliste des betroffenen Mitgliedsstaates stehen. Der Kläger war zum Zeitpunkt der (erneuten) Einreise am 18. August 2011 im Besitz der spanischen Aufenthaltserlaubnis (permiso de Residencia), die ihm entweder bereits am 3. Juli 2011 mit Beschluss der Zentralregierung Malaga oder mit der anschließenden Ausfertigung seiner Aufenthaltserlaubnis mit dem Zusatz "Residente Larga Duracion - CE" erteilt worden war. Diese spanische Aufenthaltserlaubnis beinhaltet auch eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt - EU, die ihm einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG

31

geben könnte. Eine Daueraufenthaltserlaubnis im Sinne des § 38 a AufenthG liegt nur vor, wenn der Aufenthaltstitel in einer der Amtssprachen der Europäischen Union ausdrücklich als solcher gekennzeichnet ist, in Spanisch muss der Begriff "Residente de larga Duracion - CE" vorkommen, s. Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2003/109/EG des Rats vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen - Daueraufenthaltsrichtlinie (DARL). Beim Besitz eines entsprechenden Aufenthaltstitels kann - wie hier - vermutet werden, dass die Rechtsstellung nicht entzogen wurde,

vgl. Welte in : Jakober /Welte, aktuelles Ausländerrecht, Stand Februar 2008, § 38 a Rdnr. 4 ff. 32

Allerdings setzt § 39 Nr. 6 AufenthV weiter voraus, dass sowohl innerhalb der Geltungsdauer der ausländischen Aufenthaltserlaubnis als auch innerhalb eines Zeitraums des danach erlaubten Aufenthalts im Inland, also drei Monate innerhalb eines Zeitraums vom 180 Tagen nach Art. 21 Abs. 1 SDÜ, § 15 AufenthG, die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erfüllt werden. Der Ausländer muss also im Zeitpunkt des Eintritts der letzten Anspruchsvoraussetzung für die Erteilung der von ihm begehrten Aufenthaltserlaubnis noch über die Berechtigung zum Aufenthalt im Bundesgebiet auf Grund des von einem anderen Schengen- Staat ausgestellten Aufenthaltstitels verfügen. Die Frist verlängert sich nicht durch rechtzeitige Antragstellung in entsprechender Anwendung des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, da selbst bei einer eintretenden Fiktionswirkung des erlaubten Aufenthalts diese nicht den nach Art. 39 Nr. 6 AufenthV erforderlichen gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsstatus vermittelt. Diese Auslegung des § 39 Nr. 6 AufenthV folgt schon aus dem Wortlaut des § 39 Nr. 6 AufenthV, der darauf abstellt, dass der Ausländer einen von einem anderen Schengen - Staat ausgestellten Aufenthaltstitel besitzt und aufgrund dieses Aufenthaltstitels berechtigt ist, sich im Bundesgebiet aufzuhalten, sofern die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erfüllt sind. Damit wird an einen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis angeknüpft, der sich unmittelbar an den rechtmäßigen Aufenthalt anschließt. Dann soll der Ausländer nicht allein aufgrund der formalen Voraussetzung des fehlenden Visumsverfahrens wieder ausreisen müssen. Die Ausnahmenvorschrift will dagegen nicht bezwecken, dass Ausländer, die sich einmal rechtmäßig aufgrund eines Schengen - Aufenthaltstitels im Bundesgebiet aufgehalten haben, sich noch auf diesen rechtmäßigen Aufenthalt berufen dürfen, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in keinem zeitlichen Zusammenhang mehr zu dem rechtmäßigen Aufenthalt stehen, 33

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 6. Januar 2011 - 18 B 1662/10 -, zitiert nach juris, Hessischer VGH, Beschluss vom 30. Juli 2013 - 6 B 1170/13 - InfAusIR 2013, 424 m.w.N. 34

Hier hat der Kläger jedenfalls innerhalb des Dreimonatszeitraums nach Einreise die allgemeine Erteilungsvoraussetzung der Lebensunterhaltssicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nicht erfüllt. Damit waren auch die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG innerhalb der Dreimonatsfrist nicht gegeben. Drei Monate nach Einreise am 18. August 2011, also bis zum 18. November 2011, hat der Kläger wegen der fehlenden Aufenthaltserlaubnis noch nicht gearbeitet. Zugestimmt hatte die Bundesagentur für Arbeit lediglich der Aufnahme einer Beschäftigung bei der Firma G. B1. mit einem damaligen Bruttolohnanspruch von 1.300,- €, netto etwa 1.040,- €. Unabhängig davon, ob das in Aussicht gestellte Einkommen aus diesem Beschäftigungsverhältnis zur Lebensunterhaltssicherung ausgereicht hätte, sieht die Kammer jedenfalls allein in der Vorlage eine Arbeitsvertrags keine hinreichende Grundlage für die gesicherte Prognose der eigenständigen Deckung des Lebensunterhalts. Auch dann, wenn 35

man einem Ausländer bei der Beurteilung der Prognose der Lebensunterhaltssicherung nicht unbegrenzt die Bearbeitungsdauer von Anträgen auf Zustimmung zur Arbeitsaufnahme und auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis anlasten möchte, muss doch nach Überzeugung der Kammer jedenfalls mehr als allein die Vorlage eines Arbeitsvertrags vorhanden sein, um die gesicherte Prognose der eigenständigen Lebensunterhaltssicherung zu rechtfertigen. Die Erfahrung zeigt, dass viele Arbeitsverträge nachher doch nicht oder jedenfalls nicht langfristig durchgeführt werden, entweder aufgrund einer Kündigung in der Probezeit oder weil zum Beispiel wegen zwischenzeitlicher Veränderung der Verhältnisse eine Arbeitsaufnahme nie realisiert wird. So sind auch die Einkünfte aus der später aufgenommenen geringfügigen Beschäftigung bei der Firma B2. F. J. F1. GmbH in sehr unterschiedlicher Höhe geflossen, aus jüngerer Zeit hat der Kläger gar keine Lohnabrechnungen mehr vorgelegt. Mit Blick auf die im Mai 2012 erhobene Klage und das einstweilige Rechtsschutzverfahren wurde dem Kläger erst im Juni 2012 eine Duldung mit Beschäftigungserlaubnis erteilt, die zur Arbeitsaufnahme im Juni 2012 und damit außerhalb des Dreimonatszeitraums nach Art. 21 SDÜ führte.

Darüber hinaus reicht das zu erwartende Nettoeinkommen des Klägers in Höhe von 1040,- € 36 aus einer Beschäftigung bei der Firma G. B1. e. K. zur Deckung des Lebensunterhalts für sich und seine Familie auch nicht aus. Hiervon sind nach § 11 b Abs. 2 des Zweiten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB II) 100,- € als Werbungskostenpauschale für die mit der Berufstätigkeit verbundenen Aufwendungen abzuziehen. Geringere Kosten hat der Kläger nicht dargelegt, so dass 940,- € als Einkommen berücksichtigungsfähig sind. Weitere Nebentätigkeiten des Klägers und seiner Ehefrau sind noch nicht von der Bundesagentur für Arbeit genehmigt und damit nicht berücksichtigungsfähig. Die Genehmigung zur Aufnahme der geringfügigen Beschäftigung bei der Firma B2. F. J. F1. GmbH wurde vom Kläger erst mit Rechtsanwältsschreiben vom 14. November 2011, also kurz vor Ablauf der Dreimonatsfrist beantragt und von der Bundesagentur für Arbeit erst am 17. Januar 2012 erteilt. Die Genehmigung für die später aufgenommene geringfügige Beschäftigung der Ehefrau war noch nicht beantragt, lediglich der Antrag auf Aufnahme einer später nicht genehmigten geringfügigen Beschäftigung der Ehefrau war - ebenfalls nach Ablauf der Dreimonatsfrist - nach Abschluss eines Arbeitsvertrags im Dezember 2011 gestellt worden. Zu dem berücksichtigungsfähigen Einkommen von 940,- € ist zwar das Kindergeld in Höhe von 558,- € nach § 62 Abs. 1 Nr.1, Abs. 2 Nr. 2, § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 32 Abs. 1 Nr. 1, § 66 Abs. 1 des Einkommenssteuergesetzes (EStG) als nach § 2 Abs. 3 AufenthG unschädliche öffentliche Leistung hinzuzurechnen, weil hierauf bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an den Kläger ein Anspruch besteht. Nicht in Betracht kommt allerdings die Aufstockung des Einkommens durch den ebenfalls als unschädliche öffentliche Leistung in § 2 Abs. 3 AufenthG genannten Kinderzuschlag nach § 6 a des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG). Denn hierauf besteht nicht automatisch bei Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Kläger ein Anspruch. Ein Anspruch auf Kinderzuschlag setzt nach § 6 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BKGG voraus, dass durch den Kinderzuschlag Hilfebedürftigkeit nach § 9 des SGB II vermieden wird. Das ist nicht der Fall, wenn die Familie des Klägers mangels (automatischer) Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Fall der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Kläger weiterhin höchstens leistungsberechtigt nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) wäre, vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 4-6 AsylbLG in Verbindung mit § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II. Die Kinder des Klägers haben nach § 32 Abs. 1 AufenthG lediglich einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn auch die zusammen mit dem Kläger personensorgeberechtigte Mutter einen solchen Anspruch hat. Diese hat bei Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Kläger nach § 38 a AufenthG aber nicht auch automatisch einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 e oder f AufenthG. Ein Anspruch nach § 38 a Abs. 1 Nr. 3 f AufenthG scheidet hier daran, dass die

eheliche Lebensgemeinschaft zwar schon in dem Land bestanden hat, in dem der Kläger die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten erworben hat, aber nicht zu dem Zeitpunkt als er sie bekommen/ innehatte. Im Juli 2011 hielt sich seine Ehefrau mit den Kindern in Deutschland auf. Privilegiert wird nach § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 f AufenthG nur der Nachzug aus dem Mitgliedstaat, in dem der stammberichtigte Ehegatte seine Rechtsstellung als langfristig Aufenthaltsberechtigter erhalten hat. Der Ehegatte muss unmittelbar aus diesem Mitgliedstaat den Nachzug anstreben,

vgl. Marx in GK - AufenthG, Stand Februar 2008, § 30 Rdnr. 214.

37

Nach den in der Ausländerakte enthaltenen Informationen war die Ehefrau im 8. August 2009 eingereist, seither war die Ehefrau in Deutschland aufhältig. Die spanische Daueraufenthaltserlaubnis wurde dem Kläger erst am 3. Juli 2011 erteilt.

38

Ein weiterer möglicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 Abs. 1 Nr. 3 e AufenthG scheidet deshalb, weil sie ebenfalls ohne das erforderliche Visum für einen langfristigen Aufenthalt eingereist ist und bei ihr auch die Ausnahmenvorschrift des § 39 Nr. 3 und Nr. 6 AufenthV nicht erfüllt ist. Sie wäre nicht nach § 39 Nr. 6 AufenthV von der vorherigen Visumseinholung befreit, weil nicht erkennbar ist, dass sie zum Zeitpunkt der möglichen Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an den Kläger noch im Besitz eines von einem anderen Schengenstaats ausgestellten Aufenthaltstitels war, der sie noch zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigte, s.o. Ihre spanische Aufenthaltserlaubnis berechtigte sie nach Art. 21 SDÜ nur zu einem Aufenthalt in Deutschland von bis zu drei Monaten nach Einreise im August 2009. Allerdings legte sie im Dezember 2012 eine spanische Aufenthaltserlaubnis, gültig bis 21. November 2016 vor, da sie zum Zweck der Verlängerung (kurzzeitig) nach Spanien gereist sei. Möglicherweise handelt es sich jetzt auch um eine spanische Daueraufenthaltserlaubnis. Allerdings ist nicht erkennbar, dass sie zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen des Art. 21 SDÜ für einen wenigstens kurzzeitig rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland erfüllte. Es ist nicht klar, dass sie sich maximal 90 Tage in 180 Tagen in Deutschland aufgehalten hat, bevor sie eine Aufenthaltserlaubnis beantragte bzw. Anspruch darauf haben konnte. Vielmehr legen die regelmäßig vorgelegten Lohnbescheinigungen einen durchgehenden Aufenthalt in Deutschland nahe.

39

Auch die Voraussetzungen des § 39 Nr. 3 AufenthV für die nachträgliche Einholung der Aufenthaltserlaubnis vom Bundesgebiet aus erfüllt die Ehefrau nicht. Weder ist sie als ghanaische Staatsangehörige eines im Anhang II der EG - Visa - VO Nr. 530/2001 aufgeführten Staates noch besaß sie ein Schengen - Visum für kurzfristige Aufenthalte. Selbst wenn man dem einen kurzfristigen rechtmäßigen Aufenthalt aufgrund eine spanischen Aufenthaltstitels nach Art. 21 SDÜ gleichstellen wollte, so wäre während der Dreimonatsdauer des rechtmäßigen Aufenthalts nicht die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gegeben, weil schon die spanische Daueraufenthaltsberechtigung an ihren Mann erst viel später erteilt worden ist.

40

Der danach höchstens berücksichtigungsfähige Einkommensbetrag von monatlich 1.498,- € unterschreitet den sozialhilferechtlichen Bedarf der Familie von 1.768,- €. Dieser setzt sich zusammen aus Wohnkosten in Höhe von damals 467,- € laut Mietvertrag vom 10. Dezember 2009 und den sozialhilferechtlichen Regelsätzen nach § 20 SGB II in Verbindung mit §§ 28, 28 a des Zwölften Buchs Sozialgesetzbuch (SGB XII) in Verbindung mit der Anlage zu § 28 SGB XII. Diese betragen im August 2011 für die Eheleute 2 x 328,- € (Regelbedarfsstufe 2) monatlich zuzüglich 3 x 215,- € (Regelbedarfsstufe 6) monatlich für die drei Kinder, insgesamt 1.301,- Regelsatzbedarf. Der Gesamtbedarf beträgt somit im August 2011 für die ganze Familie 1.768,- €.)

41

Die Kammer geht demnach davon aus, dass in den Fällen des § 38 a AufenthG bei Nichteinreise mit einem Visum zum langfristigen Aufenthalt und ohne Erfüllung der Voraussetzungen der hier allein in Betracht kommenden Ausnahmenvorschrift des § 39 Nr. 6 AufenthV für Fälle des § 38 a AufenthG allenfalls ein Anspruch auf ermessensfehlerfreies Absehen vom Visumserfordernis nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG bestehen kann. Sie folgt nicht der Ansicht, die davon ausgeht, dass die Regelungen zum Visumsverfahren generell nicht anwendbar sind,

42

vgl. so wohl Müller in: Hofmann/Hoffmann, Kommentar zum Ausländerrecht, 1. Auflage 2008, § 38 a Rdnr.15, § 5 Rdnr 30.

43

Diese Ansicht könnte dazu führen, auch die Vorschrift des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG über das Absehensermessen nicht anzuwenden. Teilweise wird für Fälle des § 38 a AufenthG mit Blick auf die in § 39 Nr. 6 AufenthV vorgesehene Möglichkeit, den Aufenthaltstitel von Deutschland aus einzuholen, vertreten, dass die Anwendung der Regelungen des Visumsverfahrens nicht erforderlich sei. Die Daueraufenthaltsrichtlinie regelt das Recht, sich länger als drei Monate in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten und setze dabei stillschweigend die mit der Zuerkennung verbundene Berechtigung zu einem visumsfreien Aufenthalt von bis zu drei Monaten voraus,

44

vgl. so. Marx: in GK - AufenthG, Stand Mai 2013, § 38 a Rdnr. 17-18; Welte in: Jakober/ Welte, Aktuelles Ausländerrecht, Stand Oktober 2008, § 38 a Rdnr. 17ff; Dienelt: in Renner, Kommentar zum Ausländerrecht, 9. Auflage 2011, § 38 a Rdnr. 17-19 jedenfalls für Drittstaatsangehörige, die wie der Kläger das Daueraufenthaltsrecht in einem Mitgliedstaat erworben haben, auf den Art. 21 SDÜ anwendbar ist; Hessischer VGH, Beschluss vom 30. Juli 2013 - 6 B 1170/13-, InfAusIR 2013, 424.

45

Diese Ansicht durchdenkt überwiegend nicht die Folgen für den hier vorliegenden Fall der Nichterfüllung der Voraussetzungen des § 39 Nr. 6 AufenthV. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof scheint dagegen für einen solchen Fall davon auszugehen, dass bei Versäumung der Dreimonatsfrist das Daueraufenthaltsrecht als Grundlage für eine inländische Aufenthaltserlaubnis ganz erlischt. In seiner Entscheidung geht er ohne nähere Begründung mit Blick auf die Vorschriften des § 39 Nr. 6, § 41 Abs. 3 AufenthV und die Regelung in Art. 15 Abs. 1 DARL davon aus, dass die Berechtigung, aufgrund eines Daueraufenthaltsrechts in einem anderen Mitgliedstaat in Deutschland eine Aufenthaltserlaubnis zu erlangen, erlischt, wenn der Ausländer nicht unverzüglich, spätestens innerhalb von drei Monaten nach Einreise den inländischen Aufenthaltstitel beantragt. Nach Art. 15 Abs. 1 DARL sei der langfristig Aufenthaltsberechtigte verpflichtet, die notwendige Aufenthaltserlaubnis unverzüglich nach der Einreise im Bundesgebiet einzuholen. Dies entspreche der Regelung in § 81 Abs. 2 Satz 1 AufenthG und deshalb fände § 39 Nr. 6 AufenthV Anwendung,

46

vgl. Beschluss des Hess. VGH im einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren vom 30. Juli 2013 - 6 B 1170/13 -, InfAusIR 2013, 424 insbesondere Rdnr. 8 und 15, 16 des Abdrucks bei juris.

47

Dann entsteht jedoch das nach Auffassung der Kammer unhaltbare Ergebnis, dass die Personen, die aufgrund eines EU- Daueraufenthaltsrechts eigentlich eine verbesserte Rechtsposition haben, die weitgehend derjenigen der EU - Bürger angenähert werden soll, vgl. Art. 1, Art. 4 Abs. 1 DARL und die Erwägungsgründe 2 und 18 sowie 19 der DARL, im Bereich des Visumsverfahrens schlechter gestellt werden als andere Ausländer. Letztere haben für den Fall, dass sie die Voraussetzungen nach § 39 Nr. 6 AufenthV nicht fristgerecht

48

erfüllen, immer noch einen Anspruch nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über das Absehen vom Visumsverfahren. Es ist auch nicht zu erkennen, wieso das ausländische Daueraufenthaltsrecht, das durch die Versäumung der Dreimonatsfrist des § 39 Nr. 6 AufenthV noch nicht als solches erlischt, nicht mehr Grundlage für die Erteilung einer inländischen Aufenthaltserlaubnis sein kann wie der Hessische Verwaltungsgerichtshof meint.

Für die Anwendung des Visumsverfahrens einschließlich der Absehensvorschriften des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG spricht dagegen, dass das Visumsverfahren zu den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gehört. Diese gelten grundsätzlich für jede Aufenthaltserlaubnis, soweit nicht ausnahmsweise die Anwendung durch eine Spezialregelung ausgeschlossen ist. Eine solche Ausnahmvorschrift findet sich in § 38 a Satz 2 AufenthG für § 8 AufenthG, aber gerade nicht für § 5 Abs. 2 AufenthG. Nur durch die Anwendung des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG lassen sich nach Auffassung der Kammer auch die Fälle, die nicht problemlos die Ausnahmvorschriften des § 39 AufenthV erfüllen, innerhalb der allgemeinen Systematik des deutschen Ausländerrechts lösen, 49

vgl. so wohl auch Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht, Stand Februar 2008 § 38 a Rdnr. 7. 50

Ein Teil der Gegenauffassung, die annimmt, dass generell die Vorschriften des Visumsverfahrens nicht anwendbar sind, geht allerdings anders als der Hessische Verwaltungsgerichtshof ohne nähere Begründung dann auch von der Nichtgeltung der Begrenzungen des § 39 Nr. 6 AufenthV aus. Danach könnte die visumsfreie Einreise dem Kläger möglicherweise gar nicht entgegengehalten werden, 51

vgl. so allein wohl Müller in: Hofmann/Hoffmann, Kommentar zum Ausländerrecht, 1. Auflage 2008, § 38 a Rdnr.15, § 5 Rdnr 30. 52

Zur Begründung wird ausgeführt, dass die in Art. 15 DARL vorgesehene Option ein Visumsverfahren einzuführen und das mit der Richtlinie verfolgte Ziel der weitgehenden Annäherung an die Rechtsstellung von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern, gegen eine allgemeine Visumpflicht spreche. Zudem bestimme Art. 14 Abs. 1 DARL, dass der Aufenthaltstitel spätestens drei Monate nach der Einreise zu beantragen sei. Dies spreche dafür, dass kein Visumsverfahren durchzuführen sei. 53

Dagegen ist nach Auffassung der Kammer einzuwenden, dass kein Grund dafür ersichtlich ist, § 39 Nr. 6 AufenthV als geltendes Recht auf Fälle des § 38 a AufenthG nicht anzuwenden. Mit den Regelungen des Art. 21 SDÜ und des § 39 Nr. 6, 41 AufenthV, die in ihrer derzeit geltenden Fassung nach Erlass der Daueraufenthaltsrichtlinie am 22. Oktober 2005 in Kraft getreten sind, sowie den allgemeinen Regelungen zu Visumsverfahren hat der deutsche Gesetzgeber auch die Daueraufenthaltsrichtlinie und die Verfahrensregelungen des Art. 15 DARL in deutsches Recht umgesetzt. Die Kammer kann keinen Grund dafür erkennen, dass der Gesetzgeber dabei den Umsetzungsspielraum der Richtlinie überschritten hätte und § 39 Nr. 6 AufenthV wegen Verstoß gegen den Regelungsgehalt der Richtlinie nicht anzuwenden sein könnte. Vielmehr ergibt sich aus Art. 15, 16 DARL gerade, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den in einem anderen Mitgliedstaat daueraufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (und seine Familienangehörigen) versagt werden darf, wenn dieser nicht innerhalb von drei Monaten nach Einreise in den zweiten Mitgliedstaat einen Aufenthaltstitel bei den Behörden dieses Mitgliedsstaats beantragt. Weiter können die Mitgliedstaaten vom Weiterwanderenden verlangen, dass dieser bestimmte Nachweise wie zum Beispiel die Lebensunterhaltssicherung als 54

Voraussetzung für die Weiterwanderung erbringt.

Ist somit ein Anspruch des Klägers auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis wegen Nichteinreise mit dem erforderlichen Visum für einen langfristigen Aufenthalt und Nichterfüllung der Voraussetzungen der Ausnahmevorschrift des § 39 Nr. 6 AufenthV ausgeschlossen, steht dem Kläger nach Auffassung der Kammer aber der mit dem Hilfsantrag verfolgte Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ein Absehen vom Visumsverfahren nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG zu. Zwar ist nicht zu erkennen, dass dem Kläger die vorübergehende Rückreise nach Spanien zur Nachholung des Visumsverfahrens nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt 2 AufenthG unzumutbar sein könnte. Er hat jedoch einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über das Absehen vom Visumsverfahren nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG, weil er die (sonstigen) Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 38 a AufenthG erfüllt, vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 AufenthG. Ein diesbezügliches Ermessen hat die Beklagte bislang noch nicht ausgeübt. 55

Insbesondere liegen die Voraussetzungen des § 38 a Abs. 3 AufenthG zur Ausübung der vom Kläger beabsichtigten unselbständigen Erwerbstätigkeit für den von ihm beantragten Zeitraum ab dem 1. Juli 2013 vor. 56

Nach § 38 a Abs. 3 Satz 1 AufenthG in der seit dem 6. September 2013 geltenden Fassung (n.F.) berechtigt die Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, wenn die Bundesagentur für Arbeit (BA) der Ausübung der Beschäftigung nach § 39 Abs. 2 AufenthG zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung nach § 42 oder durch zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist. Dies entspricht im Wesentlichen den in § 18 Abs. 2 AufenthG genannten Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels zur Ausübung einer Beschäftigung. Allerdings bezieht sich § 38 a Abs. 3 Satz 1 AufenthG n. F. ausdrücklich nur auf § 39 Abs. 2 AufenthG und anders als in § 18 Abs. 2 AufenthG wird nicht die gesamte Vorschrift des § 39 AufenthG in Bezug genommen. 57

Demgegenüber verweist § 38 a Abs. 3 Satz 1 AufenthG a.F. in der bis zum 5. September 2013 geltenden Fassung auf die Vorschrift des § 18 Abs. 2 AufenthG, der auf § 39 AufenthG (insgesamt) Bezug nimmt. Zu der alten Fassung, die für die hier ab 1. Juli 2013 beantragte Erteilung der Aufenthaltserlaubnis anfangs noch gilt, besteht Streit, ob in dem Verfahren auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG, soweit die Aufnahme einer Beschäftigung im Raum steht, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, die Bundesagentur für Arbeit zu beteiligen ist und eine individuelle Arbeitsmarktprüfung durchzuführen hat mit der Möglichkeit auch insoweit gemäß § 38 a Abs. 3 AufenthG in Verbindung mit §§ 18 Abs. 2, § 39 Abs. 2 AufenthG die Aufnahme der Beschäftigung zu erlauben. Bei den vom Kläger ausgeübten Beschäftigungen handelt es sich jeweils ausweislich der Stellenbeschreibungen, die der Genehmigung der Tätigkeiten durch die Bundesagentur für Arbeit zugrundelag, um ungelernete Tätigkeiten. 58

Teilweise wird vertreten, dass über §§ 38 a Abs. 3, § 18 Abs. 2 AufenthG a.F. durch die Verweisung auf § 39 AufenthG die Vorschriften der Beschäftigungsverordnung vollständig zur Anwendung kommen mit der Folge, dass der Bundesagentur für Arbeit eine Zustimmung nur mit den Einschränkungen nach den Vorschriften der Beschäftigungsverordnung möglich ist, 59

vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 8. Dezember 2009 - 3 B 2830/09 - , NVwZ-RR 2010, 288; bereits in Frage gestellt im Beschluss vom 13. Januar 2012 - 3 B 2325/11 -, zitiert nach juris; VGH Baden - Württemberg, Beschluss vom 18. März 2008 - 11 S 378/07-, AuAS 2008, 122. 60

Nach der ab dem 1. Juli 2013 geltenden Neufassung der Beschäftigungsverordnung hätte eine Erlaubnis zu einer unqualifizierten Tätigkeit als Fischerarbeiter - wie auch schon nach der inhaltlich abweichenden Fassung der Beschäftigungsverordnung in der zum Zeitpunkt des Erlasses der Ordnungsverfügung geltenden Fassung - nicht erteilt werden können. Für solche Tätigkeiten sieht die Beschäftigungsverordnung auch in der seit dem 1. Juli 2013 geltenden Neufassung (BeschV n.F.) nur in besonderen, hier nicht einschlägigen Fällen, wie vorübergehenden Beschäftigungen (§§ 10ff BeschV n.F.) z. B. als Saisonarbeitnehmer (§ 15 a BeschV n.F.) oder bei besonderen, hier nicht einschlägigen Berufsgruppen wie Sportler, Schauspieler oder Künstler (§§ 22 ff BeschV n.F.) die Möglichkeit der Erteilung einer Zustimmung oder die Zustimmungsfreiheit vor. Auch in einer zwischenstaatlichen Vereinbarung in Verbindung mit § 26 BeschV n.F. finden sich keine Bestimmungen zur Zulässigkeit der vom Kläger ausgeübten unqualifizierten Beschäftigungen. 61

Zur Begründung für den von ihnen vertretenen uneingeschränkten Rückgriff auf die Begrenzungen der Beschäftigungsverordnung führen die Vertreter dieser Ansicht aus, dass in § 38 a Abs. 3 AufenthG zwar nicht auf § 18 Abs. 3 AufenthG verwiesen werde, aber auf § 18 Abs. 2 AufenthG. Dadurch wiederum, dass § 18 Abs. 2 AufenthG den § 39 AufenthG insgesamt in Bezug nehme, würden die gesamten Regelungen der Beschäftigungsverordnung anwendbar. Dies widerspreche auch nicht den Regeln der Daueraufenthaltsrichtlinie. Die in Art. 14 Abs. 3 DARL vorgesehene Arbeitsmarktprüfung könne auch durch eine antizipierte abstrakte Arbeitsmarktprüfung wie sie die Vorschriften der Beschäftigungsverordnung enthielten, erfolgen, 62

vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 8. Dezember 2009 - 3 B 2830/09 - , NVwZ-RR 2010, 288; bereits in Frage gestellt im Beschluss vom 13. Januar 2012 - 3 B 2325/11 -, zitiert nach juris; VGH Baden - Württemberg, Beschluss vom 18. März 2008 - 11 S 378/07-, AuAS 2008, 122. 63

Demgegenüber ist die Kammer sowohl für das bis zum 5. September 2013 als auch für das danach und derzeit geltende Recht der Auffassung, dass Drittstaatsangehörigen, die im Besitz einer langfristigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen EU - Mitgliedsstaats sind, nach Durchführung einer Arbeitsmarktprüfung nach § 39 Abs. 2 AufenthG durch die Bundesagentur für Arbeit die Aufnahme jeder Art von Beschäftigung erlaubt werden kann. 64

Sie schließt sich für das bis zum 5. September 2013 geltende alte Recht der Auffassung an, dass die Gegenansicht gegen die Daueraufenthaltsrichtlinie verstößt, weil so unabhängig von einer individuellen Arbeitsmarktprüfung bestimmten Berufsgruppen generell der Zugang zur Weiterwanderung versperrt wird. Dies geht über die in Art. 14 Abs. 3, Art. 21 Abs. 2 DARL vorgesehene Einschränkungsmöglichkeit durch eine Arbeitsmarktprüfung hinaus. 65

Vgl. so auch: Marx in GK - AufenthG, Stand Mai 2013 § 38 a Rdnr. 55; Dienelt in Renner, Kommentar zum Ausländerrecht, 9. Auflage 2011 § 38 a Rdnr. 37; Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht, Stand Februar 2013, § 38 a Rdnr. 28a, 29; Müller in: Hofmann/ Hoffmann, Kommentar zum Ausländerrecht, § 38 a Rdnr. 25. 66

Allein eine individuelle Arbeitsmarktprüfung entspricht dem Zweck der Richtlinie, die allgemeinen Bedingungen zu regeln, die einem langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen ermöglichen, weiterzuwandern, um eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit wahrzunehmen. 67

Von dieser Rechtsauffassung gehen auch die Bundesagentur für Arbeit und das Bundesinnenministerium aus, 68

vgl. Durchführungsanweisungen zum AufenthG zu § 38 a Nr. 1.38a.310; allgemeine Verwaltungsvorschriften des Bundesministeriums des Innern zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009 (GMBI 2009, 877) Nr. 38a3.1. zu den Fällen des Art. 14 Abs. 2 a DARL, offen VGH Kassel, Beschluss vom 13. Januar 2012 - 3 B 2325/11-, AuAS 2012, 86. 69

Erst Recht gilt dies für das ab dem 6. September 2013 geltende neue Recht, §§ 38 a Abs. 3, 39 AufenthG n.F. Es spricht nach Auffassung der Kammer alles dafür, dass der Gesetzgeber mit der Änderung des § 38 a Abs. 3 AufenthG im "Gesetz zur Verbesserung der Rechte von international Schutzberechtigten und Arbeitnehmer" (BGBl I 2013, S. 3484) unionsrechtlichen Bedenken gegen die bisherige Regelung Rechnung tragen wollte und klarstellen wollte, dass Drittstaatsangehörigen, die im Besitz einer langfristigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen EU - Mitgliedsstaats sind, die Aufnahme jeder Art von Beschäftigung erlaubt werden kann. So ist in Nr. 19 der Begründung zum Gesetzentwurf, 70

BT Drucks. 17/ 13022 S. 22, 71

ausdrücklich ausgeführt, das die Klarstellung geboten sei, nachdem mehrere Gerichte die Rechtsauffassung vertreten hätten, dass auch bei diesem Personenkreis die Zulassung zu weniger qualifizierten Beschäftigungen auf Grund der bisherigen Verweisung auf die Voraussetzungen des § 18 Abs. 2 AufenthG auf die Beschäftigungen beschränkt ist, für die sie nach der Beschäftigungsverordnung als neu einreisende Arbeitnehmer aus Drittstaaten als Arbeitnehmer zugelassen werden könnten, 72

vgl. Hailbronner, in Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht, Stand September 2013, Anm. zur Beschäftigungsverordnung Rdnr. 10. 73

Danach ist die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung der vom Kläger (weiterhin) beabsichtigten Erwerbstätigkeiten als Fischerarbeiter bei der Firma G. B1. e. K. und der Firma B2. F. J. F1. GmbH zulässig. Die Bundesagentur für Arbeit hat der Aufnahme dieser Tätigkeiten nach wiederholt durchgeführten Arbeitsmarktprüfungen nach § 39 Abs. 2 AufenthG einmal im September 2011 (G. B1. e. K) bzw. im Januar 2012 (B2. F. J. F1. GmbH) jeweils für ein Jahr sowie im Mai 2012 jeweils für ein halbes Jahr zugestimmt, weil keine bevorrechtigten Arbeitnehmer zur Verfügung stünden. Aufgrund der vorsorglich von der Kammer eingeholten Auskunft hat sie nach erneuter Prüfung unter dem 7. April 2014 ausgeführt, dass aktuell (weiterhin) eine Zustimmung bei unveränderten Beschäftigungsbedingungen für beide Beschäftigungsverhältnisse erteilt werden könne, weil die Stellen aktuell nicht durch bevorrechtigte Arbeitnehmer besetzt werden könnten. Danach ist davon auszugehen, dass die Voraussetzungen für eine Zustimmung zur Beschäftigungsaufnahme nicht nur derzeit weiterhin vorliegen, sondern auch in der Vergangenheit unverändert und somit auch für die hier maßgebliche Zeit ab dem 1. Juli 2013 vorgelegen haben. Offen bleiben kann daher, ob im Rahmen der von der Bundesagentur für Arbeit durchzuführenden Arbeitsmarktprüfung eine nachrangige Berücksichtigung von Drittstaatsangehörigen, die wie der Kläger mit einem Daueraufenthaltsrecht eines anderen Mitgliedstaats einreisen, überhaupt rechtmäßig, weil richtlinienkonform ist, 74

vgl. dazu: Marx in GK- AufenthG, Stand Mai 2103, § 38 a Rdnr. 54, 57ff. 75

Lediglich ergänzend weist die Kammer darauf hin, dass die Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG nach § 38 a Abs. 4 AufenthG nur für höchstens zwölf Monate mit einer Nebenbestimmung nach § 39 Abs. 4 AufenthG versehen werden darf. Der in § 38 a Abs. 4 Satz 1 AufenthG bestimmte Zeitraum beginnt nach § 38 a Abs. 4 Satz 2 AufenthG mit der 76

erstmaligen Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a Abs. 1 AufenthG. Nach Ablauf dieses Zeitraums berechtigt die Aufenthaltserlaubnis auch ohne erneute Vorrangprüfung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

Auch die sonstigen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 AufenthG sind erfüllt. 77
Der Kläger ist im Besitz eines gültigen Nationalpasses, § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG, seine Identität ist geklärt, § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, Ausweisungsgründe sind nicht ersichtlich, § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG und insbesondere ist auch der Lebensunterhalt für ihn und seine Familie nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG gesichert. Die allgemeine Erteilungsvoraussetzung der Lebensunterhaltssicherung, die nach § 5 Abs. 1 Nr.1 AufenthG auch für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG erforderlich ist, ist für die hier maßgebliche Zeit ab dem 1. Juli 2013 erfüllt. Bei dem von dem Kläger angestrebten Daueraufenthalt darf insoweit nicht nur auf den Zeitpunkt der Beantragung oder Erteilung der Aufenthaltserlaubnis abgestellt werden, sondern es ist eine langfristige positive Prognose der Sicherung des Lebensunterhalts ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel erforderlich. Diese Prognose setzt eine Einschätzung dazu voraus, ob der Ausländer auch in Zukunft den Lebensunterhalt dauerhaft ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel erbringen kann.

Der Lebensunterhalt ist nach § 2 Abs. 3 AufenthG gesichert, wenn der Ausländer ihn 78
einschließlich des ausreichenden Krankenversicherungsschutzes für sich und die mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen ohne Inanspruchnahme schädlicher öffentlicher Mittel sichern kann. Der Krankenversicherungsschutz ist hier ausweislich der Mitgliedsbescheinigung der B3. S. durch versicherungspflichtige Arbeitnehmereigenschaft gegeben. Im Übrigen erfordert die Prognose der Lebensunterhaltssicherung einen Vergleich des voraussichtlichen Unterhaltsbedarfs mit den nachhaltig zur Verfügung stehenden Mitteln. Dabei richten sich sowohl die Ermittlung des zur Verfügung stehenden Einkommens als auch der Unterhaltsbedarf bei erwerbsfähigen Ausländern und ihren Familienangehörigen seit dem 1. Januar 2005 grundsätzlich nach den entsprechenden Bestimmungen des Zweiten Buchs Sozialgesetzbuchs - Grundsicherung für Arbeitssuchende - SGB II,

vgl. BVerwG, Urteil vom 26. August 2008 - 1 C 32.07 -, BVerwGE 131, 370. 79

Das Einkommen des Klägers und der mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebenden Ehefrau 80
einschließlich der nach § 2 Abs. 3 AufenthG ausdrücklich als unschädlich benannten Kindergeldbeträge übersteigt jedenfalls für die beantragte Zeit ab Juli 2013 den sozialhilferechtlichen Bedarf des Klägers und seiner Familie.

Der sozialhilferechtliche Bedarf setzt sich zusammen aus den Wohnkosten der Familie in 81
Höhe von 500,- € monatlich und den sozialhilferechtlichen Regelsätzen nach § 20 des SGB II in Verbindung mit §§ 28, 28 a SGB XII in Verbindung mit der Anlage zu § 28 SGB XII. Diese betragen im Jahr 2013 für die Eheleute jeweils 345,? € (Regelbedarfsstufe 2) monatlich zuzüglich 2x 255,- € (Regelbedarfsstufe 5) monatlich für die am 10. Juli 2013 sechs Jahre alten Zwillinge zuzüglich 1x 224,-€ (Regelbedarfsstufe 6) für das 2009 geborene dritte Kind, insgesamt 1.424,- Regelsatzbedarf. Der Gesamtbedarf beträgt somit ab Juli 2013 für die ganze Familie 1.924,- €.

Für 2014 beträgt der an den sozialhilferechtlichen Regelsätzen zu messende 82
Lebensunterhaltsbedarf für die Eheleute jeweils 353,- € (Regelbedarfsstufe 2) zuzüglich 2 x 261,- € (Regelbedarfsstufe 5) für die Zwillinge und 1 x 229,- € (Regelbedarfsstufe 6) für das dritte Kind, insgesamt 1457,- €. Der Gesamtbedarf beträgt somit in 2014: 1957,- €.

83

Dieser wird durch das hinreichend sicher zu erwartende Einkommen des Klägers und seiner Ehefrau überschritten. Bei der Bewertung hat die Kammer das Einkommen des Klägers aus der geringfügigen Beschäftigung bei der Firma B2. F. J. F1. GmbH außer Betracht gelassen, da es ihr nicht hinreichend zuverlässig erschien. So sind vom Kläger jedenfalls seit Juli 2013 mit Ausnahme des Monats Oktober 2013 keine (eindeutigen) Lohnbescheinigungen über Lohnzahlungen an ihn mehr vorgelegt worden. Die für Juli und August 2013 vorgelegten Lohnabrechnungen weisen einen Nettoverdienst von 0,- € , aber einen Auszahlungsbetrag von 400,- € aus. Eine später vorgelegte weitere Lohnabrechnung führt für August 2013 ohne nähere Erklärung dann den Auszahlungsbetrag von 400,- € auf. Für September, November und Dezember 2013 wurden keinerlei Lohnabrechnungen vorgelegt, ebenso wenig für das Jahr 2014. Nachdem in der Lohnabrechnung des Klägers für Mai 2013 ein Austritt zum 30. Mai aufgeführt war, ist er ausweislich der vorgelegten Arbeitgeberbescheinigung vom 22. November 2013 nunmehr zu einem Nettolohn von 400,- € monatlich angeblich 50 Stunden pro Woche neben seiner Vollzeitbeschäftigung bei der Firma G. B1. e. K. beschäftigt. Diese Unklarheiten hat der Kläger nicht durch Vorlage weiterer nachvollziehbarer Bescheinigungen bereinigen können.

Demgegenüber beträgt sein Nettoeinkommen aus der Beschäftigung bei der Firma G. B1. e. K. ausweislich der durchgehend vorgelegten Lohnabrechnungen seit Juli 2013 mindestens 1.429,- €, seit Januar 2014 durchgehend 1.435,52 €. Auch schon zuvor war das Arbeitsverhältnis ausweislich der vorgelegten Lohnabrechnungen "stabil". Seine Ehefrau erhielt aus einer geringfügigen Beschäftigung in einer Arztpraxis, zu deren Aufnahme ihr von der Bundesagentur für Arbeit und der Beklagten die Erlaubnis erteilt worden war, seit diesem Zeitraum durchgehend 266,- € monatlich. Im November und beim Kläger auch im Dezember 2013 waren darüber hinaus Einkommensspitzen aufgrund von Überstunden und Sondergratifikationen zu verzeichnen. 84

Rechnet man hiervon die Werbungskostenpauschale zur Deckung der mit der Erwerbstätigkeit verbundenen Ausgaben nach § 11 b Abs. 2 Satz 1 SGB II in Höhe von jeweils 100,- € für den Kläger und seine Frau ab, beträgt das Einkommen 2013 mindestens 1.495,- €, in 2014 mindestens 1501,52 € monatlich. Geringere Werbungskosten sind vom Kläger und seiner Ehefrau nicht dargelegt worden. 85

Die Kammer ist der Überzeugung, dass im europarechtlich durch die Daueraufenthaltsrichtlinie geprägten Bereich der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG - genau wie im Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie - die Absetzbeträge vom Einkommen nach § 11 b Abs. 3 AufenthG zugunsten des Klägers außer Betracht zu lassen sind. Zwar ist der Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie nicht eröffnet, weil der Kläger als erstmalig eine Aufenthaltserlaubnis Begehrender noch nicht Zusammenführender im Sinne der Art. 1, Art. 2 Buchstabe c der Richtlinie 2003/ 86 /EG des Rats vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (Familienzusammenführungsrichtlinie- FZFR) sein kann. Die Kammer ist aber der Überzeugung, dass der zur Sicherung des Lebensunterhalts erforderliche Betrag hier in gleicher Weise zu berechnen ist wie im Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie, 86

vgl. so auch: Marx in: GK - AufenthG, Stand Mai 2013, § 38 a Rdnr. 22; Müller in: Hofmann/ Hoffmann, Kommentar zum Ausländerrecht, 1. Auflage 2008, § 38 a Rdnr. 10; anders wohl Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht, Stand Februar 2014, § 38 a Rdnr. 15; Jakober/ Welte , Aktuelles Ausländerrecht, Stand Juni 2010, § 38 a Rdnr. 22, 22c. 87

Der EuGH hatte im Urteil vom 4. März 2010, 88

- vgl. - C 578/08 - Chakroun -, InfAuslR 2010, 221, übernommen für diesen Bereich vom BVerwG, Urteil vom 16. November 2010 - 1 C 20.09 -, BVerwGE 138, 135, 89
- ausgeführt, dass im Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie nur der allgemeine Bedarf als Richtschnur für die Frage der Sicherung des Lebensunterhalts genommen werden dürfe. Der Begriff der Sozialhilfeleistungen im Art. 7 Abs. 1 Buchstabe c FZFRL beziehe sich als autonomer Begriff des Unionsrechts nur auf Unterstützungsleistungen, die einen Mangel an ausreichenden festen und regelmäßigen Einkünften ausgleichen, nicht aber auf eine Hilfe, die es erlauben würde, außergewöhnliche oder unvorhergesehene Bedürfnisse zu befriedigen. Dies wirkt sich zugunsten des die Aufenthaltserlaubnis begehrenden Ausländers dadurch aus, dass der Einkommensbedarf nicht erhöht wird durch die Hinzurechnung einer Erwerbstätigenbedarfspauschale nach § 11 b Abs. 3, Abs. 1 Nr. 6 SGB II und dadurch, dass (abweichend von § 11 b Abs. 2 SGB II) gegenüber der Werbungskostenpauschale der Nachweis geringerer Werbungskosten möglich ist, 90
- vgl. BVerwG, Urteile vom 29. November 2012 - 10 C 4.12 -, BVerwGE 145, 153 und vom 16. November 2010 - 1 C 20.09 -, NVwZ 2011, 825; anders im Urteil vom 16. November 2010, - 1 C 21/09 -, BVerwGE 138, 148 betreffend eine Niederlassungserlaubnis, bei der keine unionsrechtlichen Vorgaben zu beachten sind. 91
- Für die Übertragung dieses Maßstabs auch auf den Anwendungsbereich der Daueraufenthaltsrichtlinie spricht, dass die Formulierung in Art. 15 DARL betreffend die Nachweise zur Sicherung des Lebensunterhalts fast identisch mit der Formulierung in Art. 7 Abs. 1 c RL 2003/86 EG ist. Danach können die Mitgliedstaaten insbesondere Nachweise für das Vorhandensein fester und regelmäßiger Einkünfte, die ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen des betreffenden Mitgliedstaats für sich und ihre Familienangehörigen ausreichen, verlangen. Allerdings eröffnet Art. 15 Abs. 2 a Satz 2 DARL die Möglichkeit, für jede der in Art. 14 Abs. 2 genannten Kategorien des Aufenthalts (Erwerbstätigkeit, Studium...) zu differenzieren. Diese Differenzierung wird mit den Absetzbeträgen des § 11 b Abs. 3 SGB II aber gerade nicht aufgegriffen. 92
- Zu dem danach monatlich als gesichert anzusetzenden Einkommen in Höhe von 1.495,- € für 2013 und in Höhe von 1.501,52 € für 2014 ist das Kindergeld nach § 62 Abs. 1 Nr.1, Abs. 2 Nr. 2, § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 32 Abs. 1 Nr. 1, § 66 Abs. 1 des Einkommenssteuergesetzes (EStG) in Höhe von 558,- € für drei Kinder hinzuzurechnen. Das Kindergeld wird in § 2 Abs. 3 AufenthG ausdrücklich als unschädliche öffentliche Leistung genannt. Bei Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Erwerbstätigkeit steht dem Kläger nach § 63 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 EStG für seine Kinder auch ein solcher Anspruch auf Kindergeld zu. Der bisherige Grund für die Ablehnung der Bewilligung von Kindergeld - die fehlende Aufenthaltserlaubnis - wäre dann entfallen. 93
- Offen bleiben kann, ob dem Kläger darüber hinaus noch ein Anspruch auf den Kinderzuschlag nach § 6 a des Bundeskindergeldgesetzes zusteht. Denn der nach dem oben Gesagten unabhängig davon errechnete monatlich sicher zur Verfügung stehende Betrag von 2.053,- € für 2013 und 2.059,52 € für 2014 übersteigt den oben errechneten sozialhilferechtlichen Bedarf der Familie von 1.924,- € monatlich in 2103 und von 1.957,- € monatlich in 2014. 94
- Bei der nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG vorzunehmenden Ermessensentscheidung über ein Absehen vom Visumsverfahren bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG wird die Beklagte insbesondere die Dauer des bisherigen Aufenthalts des Klägers 95

und seiner Familie und die Einreise auch der Ehefrau und der Kinder ohne das nach § 5 Abs. 2 AufenthG erforderliche Visum berücksichtigen können.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 VwGO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung auf § 167 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 11, 709 Satz 2, 711 der Zivilprozessordnung. 96

Die Berufung wird gemäß § 124 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 VwGO zugelassen. 97
