Sicherung des Lebensunterhalts

Stand: Juni 2021

Anwaltssozietät | Jurati
Sven Hasse
Fachanwalt für Migrationsrecht &
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Schönhauser Allee 83
10439 Berlin
Tel 030 4467 4467
www.jurati.de

Inhaltsverzeichnis

1. Sicherung des Lebensunterhalts als Regelerteilungsvoraussetzung 3
1.1. Bedarfsberechung 3
1.2. Einkommensermittlung 6
1.3 berücksichtigungsfähige, schädliche und neutrale öffentliche Leistungen: 9
1.3.1. Kindergeld 9
1.3.2 Kinderzuschlag 10
1.3.3. Erziehungsgeld 10
1.3.4. Betreuungsgeld 10
1.3.5. Elterngeld 11
1.3.6. sonstige öffentliche Mittel 11
1.3.7. Unterhaltsvorschuss 12
1.3.8. Übersicht über berücksichtigungsfähige Einkommensquellen 14
1.4 Beispiel für eine Lebensunterhaltsberechnung für ein Ehepaar mit einem Kind 15

2. Prognoseentscheidung 16

3. Berücksichtigung von Vermögen 17

4. Lebensunterhaltssicherung durch Verpflichtungserklärung 17

5. Besonderheiten der Lebensunterhaltssicherung beim Familiennachzug 18

6. Besonderheiten der Lebensunterhaltssicherung bei Erteilung von unbefristeten Aufenthaltstiteln 21
6.1 Niederlassungserlaubnis 21
6.2 Daueraufenthalt-EU 25

7. Besonderheiten für Studierende, Schüler, Auszubildende und Forscher 26

8. Ausnahmen vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung 27
8.1. gesetzliche Ausnahmen 27
8.2. Von der Rechtsprechung entwickelte Ausnahmen 28

9. Besonderheiten bei der Einbürgerung 30

10. Krankenversicherung 30
10.1 gesetzliche Krankenversicherung 30
10.2 private Krankenversicherung 31
10.3. Kostenübernahme durch das Sozialamt 32
10.4. Sonderregelungen für kurzfristige und befristete Aufenthalte 33

1. Sicherung des Lebensunterhalts als Regelerteilungsvoraussetzung

Die Erteilung eines Aufenthaltstitels setzt „*in der Regel*“ voraus, dass der Lebensunterhalt gesichert ist. (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Der Lebensunterhalt gilt als gesichert, wenn er einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestritten werden kann (§ 2 Abs. 3 AufenthG). Die Berechnung des hierfür notwendigen Bedarfs und des erforderlichen Einkommens richtet sich bei erwerbsfähigen Personen nach dem SGB II.

> „*Erforderlich ist die positive **Prognose**, dass der Lebensunterhalt des Ausländers in Zukunft **auf Dauer** ohne Inanspruchnahme anderer öffentlicher Mittel gesichert ist. Dies erfordert einen **Vergleich des voraussichtlichen Unterhaltsbedarfs mit den nachhaltig zur Verfügung stehenden Mitteln**. Dabei richten sich sowohl die Ermittlung des zur Verfügung stehenden Einkommens als auch der Unterhaltsbedarf bei erwerbsfähigen Ausländern und Personen, die mit ihnen in einer **Bedarfsgemeinschaft** leben, grundsätzlich nach **SGB II**.“* [1]

Dabei soll es nicht darauf ankommen, ob tatsächlich Sozialleistungen bezogen werden, sondern nur darauf, ob auf diese theoretisch ein Anspruch besteht[2]. Die Ausländerbehörde wird daher eine eigene fiktive Leistungsberechnung durchführen und sich nicht mit einer Bescheinigung der Sozialleistungsträger begnügen, dass keine Leistungen bezogen werden. Ein Verzicht auf eigentlich zustehende Leistungen hilft daher nicht weiter.

1.1. Bedarfsberechung

Ebenso wie im Sozialrecht, wird bei der Berechnung eines (fiktiven) Leistungsanspruches zunächst der sozialrechtliche Bedarf ermittelt und diesem in einem zweiten Schritt das zur Verfügung stehende Einkommen gegenübergestellt. Der Bedarf wird einheitlich für **Bedarfsgemeinschaft** ermittelt (§ 9 Abs. 2 i.V.m. § 7 Abs. 3 und 3a SGB II)[3]. Besteht innerhalb einer Bedarfsgemeinschaft eine Lücke zwischen Bedarf und Einkommen, ist der Lebensunterhalt für jede Person der Bedarfsgemeinschaft nicht gesichert[4]. Dies gilt auch dann, wenn das Einkommen dieser Person für sie selbst ausreichend wäre.

---

[1] BVerwG, 26.08.2008, 1 C 32.07 (Dokument 10), Leitsatz 1; BVerwG 29.11.2012, 10 C 4.12 (Dokument 1), Rn. 25

[2] BVerwG, 26.08.2008 - BVerwG 1 C 32.07 (Dokument 10) Rn. 19 ff.; a.A. Renner/Bergmann/Dienelt, § 2 Rn. 15).

[3] BVerwG, 16.11.2010, 1 C 21.09 (Dokument 2)

[4] BVerwG, 22.05.2012, 1 C 6.11

Zu einer Bedarfsgemeinschaft gehört ***leistungsrechtlich*** jede andere Person des Haushalts, sofern eine „Verantwortungs-„ oder „Einstehensgemeinschaft“ angenommen oder gesetzlich vermutet wird.
Eine Verantwortungsgemeinschaft wird gesetzlich vermutet bei

- einer in Partnerschaft lebenden Person, gleichgültig ob verheiratet, verpartnert oder nicht,
- unverheirateten Kindern unter 25 Jahren, sofern sie nicht wirtschaftlich selbständig sind,
- einem Elternteil eines unverheirateten, erwerbsfähigen Kindes unter 25 Jahren und
- der mit diesem Elternteil in Partnerschaft lebenden Person.

Reine Wohngemeinschaften sind keine Bedarfsgemeinschaften, so dass an Hand der Umstände des Einzelfalles ermittelt werden muss, ob es sich um eine Wohngemeinschaft oder „Verantwortungsgemeinschaft“ handelt.

Von einer Verantwortungsgemeinschaft soll ausgegangen werden, wenn Personen

- länger als ein Jahr zusammenleben,
- befugt sind, über Einkommen oder Vermögen der anderen zu verfügen.

Bei Personen, die das Rentenalter erreicht haben oder erwerbsgemindert sind, gilt die gesetzliche Vermutung nicht, da die Regelungen zur Haushaltsgemeinschaft hier nicht anwendbar sind (§§ 39 S. 1; 43 Abs. 1 SGB XII). Bei der Frage, ob eine Rente ausreicht oder in welcher Höhe eine Verpflichtungserklärung erforderlich ist, muss bei Personen im Rentenalter daher nur auf den Einzelnen abgestellt werden[5].

Anders als im Leistungsrecht werden bei der ***aufenthaltsrechtlichen*** Berechnung aber nur diejenigen Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft berücksichtigt, **denen auch ein Unterhaltsanspruch zusteht**. Es ist danach also unschädlich, wenn z.B. der Elternteil des Ehegatten in Bedarfsgemeinschaft SGB II-Leistungen bezieht.

Auch **Unterhaltsverpflichtungen des volljährigen Kindes gegenüber seinen Eltern** werden aufenthaltsrechtlich nicht zu Lasten des Kindes berücksichtigt, da die Eltern ihr Aufenthaltsrecht nicht vom Kind ableiten. Ein dem Kind erteilter Aufenthaltstitel hätte weder auf das Aufenthaltsrecht der Eltern, noch auf deren Sozialleistungsbezug Auswirkungen[6].

[5] BVerwG, 18.04.2013, 10 C 10.12 (Dokument 7), Rn. 19
[6] BVerwG, 28.09.2004, 1 C 10.03 (Dokument 5)

Die Höhe des Bedarfes ist nach den **Regelsätzen** des § 20 SGB II/§ 27a, 28 SGB XII zu ermitteln. Dabei handelt es sich derzeit um folgende Beträge:

Bedarf:	**2021**
Alleinstehender	446,00 €
Ehegatten zusammen	802,00 €
Personen bis einschl. 5 Jahre	283,00 €
Personen von 6 bis 13 Jahre	309,00 €
Personen von 14 bis 17 Jahre	373,00 €
Volljährige in Bedarfsgemeinschaft	401,00 €

Mehrbedarfe (werdende Mütter[7], erwerbsfähige Behinderte[8], kostenaufwändige Ernährung[9], unabweisbarer besonderer Bedarf[10], Erstausstattungsbedarfe[11], Mehrbedarfe für Alleinerziehende[12], Kosten der dezentralen Wasseraufbereitung[13]) können bei der Bedarfsberechnung ebenfalls berücksichtigt werden. Aus Gründen der Vereinfachung werden diese in der ausländerbehördlichen Praxis jedoch häufig außer Betracht gelassen[14].

Bei der Bedarfsberechnung sind zusätzlich die aktuellen **Kosten der Unterkunft** (§ 22 SGB II) zu berücksichtigen. Hierbei handelt es sich meist um Mietkosten, einschließlich der Betriebskosten, nicht aber andere umgelegte „Mietbestandteile“ wie etwa das Kabelfernsehen oder Internetanschluss. Wohnen mehrere Personen in einer Wohnung, werden die Mietkosten grundsätzlich nach Kopfteilen berücksichtigt. In der Regel sind die Kosten durch einen Mietvertrag und –wegen zwischenzeitlich erfolgter Mieterhöhungen- einen aktuellen Zahlungsbeleg (z.B. Kontoauszug) zu belegen. Wird in einer Wohngemeinschaft die Miete nicht kopfteilig verteilt, kann bei entsprechendem Nachweis –z.B. durch Vorlage eines (Unter-)Mietvertrages - auch die individuelle Miete berücksichtigt werden. Bei Untermietverträgen soll allerdings verlangt werden können, dass der Untermieter(!) eine Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung gem. § 540 Abs. 1 BGB vorlegt[15].

Wird vorgetragen, dass der **Wohnraum unentgeltlich zur Verfügung gestellt** wird, soll angenommen werden können, dass dies nicht dauerhaft geschieht und die dem Hauptmieter oder Eigentümer tatsächlich entstehenden Kosten angesetzt werden können.[16]

---

[7] § 21 Abs. 2 SGB II
[8] § 21 Abs. 4 SGB II
[9] § 21 Abs. 5 SGB II
[10] § 21 Abs. 6 SGB II
[11] § 24 Abs. 3 SGB II
[12] § 21 Abs. 3 SGB II
[13] § 21 Abs. 7 SGB II
[14] so z.B. Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin Nr. 2.3.4.2
[15] VG Berlin, 19.05.2014, 5 K 187.13 V
[16] Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin Nr. 2.3.1.8

Lässt sich diese nicht ermitteln oder liegt die Miete deutlich unter dem Ortsüblichen, kann dies Zweifel begründen, dass diese Konditionen dauerhaft zur Verfügung stehen. Es soll dann auf eine „ortsangemessene Miete“ zurückgegriffen werden können[17]. Ortsüblich angemessen ist die Miete, die von den JobCentern - abhängig von den örtlichen Verhältnissen - als Höchstmiete akzeptiert wird. Diese Rechtsprechung ist bedenklich, da es sich bei der Höchstmiete für Hilfeempfänger nicht um eine ortsübliche Vergleichsmiete handelt, sondern um eine gerade noch angemessene Miete für Bedürftige. Eine gerade noch angemessene Miete sagt aber darüber nichts aus, welche Miete ortsüblich ist, zu welchen Konditionen es also möglich ist, eine angemessene Wohnung zu finden. Die manchmal anzutreffende Auffassung, *immer mindestens* die ortsangemessene Miete als Kosten der Unterkunft anzusetzen, ist daher unzutreffend. Sie gründet in der ausschließlich fiskalischen Betrachtung, öffentliche Kassen vor der möglichen Inanspruchnahme von Leistungen bestmöglich zu schützen.

Das Gesetz verlangt in § 2 Abs. 4 AufenthG zudem keinen „angemessenen“, sondern lediglich „ausreichenden“ Wohnraum, wie er nach den auch für Deutsche geltenden ordnungsrechtlichen Vorschriften verlangt wird. Hiernach ist der Wohnraum ausreichend, wenn für jedes Familienmitglied über sechs Jahren 12 m² und unter sechs Jahren 10 m² zur Verfügung stehen. Eine Unterschreitung um 10 % ist unschädlich[18]. Bauordnungsrechtliche Vorschriften der Länder können hier ggf. abweichende Regelungen vorsehen.

Bei selbst genutztem Wohneigentum wird der Berechnung in der Regel das an die Hausverwaltung zu zahlende Wohngeld und eine etwaige monatliche Kredittilgung zu Grunde gelegt.

1.2. Einkommensermittlung

Dem nach I.1. ermittelten Bedarf ist das zur Verfügung stehende **Einkommen** gegenüber zu stellen[19]. Dies wird in den meisten Fällen das Erwerbseinkommen sein. Bei Angestellten lässt sich das aktuelle Brutto- und Nettoeinkommen recht leicht an Hand von Lohnabrechnungen ermitteln. Bei monatlichen Schwankungen wird meist ein Durchschnitt der letzten 6 Monate errechnet.

[17] OVG Berlin-Brandenburg, 14.04.2010, 11 S 12.10
[18] AufenthG-VwV, 2.4.2.; OVG Berlin-Brandenburg, 25.03.2010, OVG 3 B 9.08
[19] BVerwG 29.11.2012, 10 C 4.12 (Dokument 1), Rn. 25

Das aus **Überstunden** erzielte Einkommen ist in die Berechnung einzubeziehen[20]. Gleiches muss für branchenübliche **Trinkgelder** (z.B. in Gastronomie, Taxi oder Hotelgewerbe) gelten[21]. Problematisch kann die **Barzahlung** von Arbeitslohn sein, da Barquittungen im Einzelfall gegen eine nachhaltige Beschäftigung sprechen sollen[22]. Dem Vorwurf eines Scheinarbeitsverhältnisses kann hier durch die Vorlage des **Rentenversicherungsverlaufes** begegnet werden, dem die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge durch den Arbeitgeber zu entnehmen ist.

Das danach berechnete monatlich zur Verfügung stehende Erwerbseinkommen ist im Anschluss um **Werbungskostenpauschale** für Erwerbstätige in Höhe von 100 € pro Monat und die **Erwerbstätigenfreibeträge** (§ 11b SGB II) zu reduzieren[23]. Von dem zwischen 100 € und 1.000 € erzielten Bruttoeinkommen bleiben danach 20% anrechnungsfrei (also maximal 180 €). Von einem Bruttoeinkommen zwischen 1.000 und 1.200 € bleiben 10% anrechnungsfrei (also maximal 20 €). Leben minderjährige Kinder in der Bedarfsgemeinschaft, erhöht sich die Obergrenze auf 1.500 €, so dass maximal 50 € anrechnungsfrei sind.

Nettoeinkommen	
./. Werbungskostenpauschale (§ 11b II SGB II)	je 100
./. 20 % des Bruttoeinkommens zwischen 100 und 1000 €	max. 180
./. 10 % des Brutto zwischen 1000 und 1200/1500 €	max. 20/50

Durch Werbungskostenpauschale und Freibeträge kann sich das dem Bedarf gegenüberzustellende Einkommen damit um bis zu 330 € pro erwerbstätiger Person reduzieren. Beim **Familiennachzug** gelten hier jedoch Erleichterungen der Familienzusammenführungsrichtlinie[24], die an späterer Stelle dargestellt werden.

Die Einkommensermittlung und der Einkommensnachweis bei **Selbständigen** stellt sich als deutlich schwieriger dar. Nachweisbare Zahlen liefert letztlich erst der Steuerbescheid, der regelmäßig erst 1 bis 2 Jahre später vorliegen wird. Häufig wird daher die Vorlage des Prüfungsberichts eines Steuerberaters aus der aktuellen Buchhaltung verlangt. Bei der „Nachhaltigkeitsprognose“ des Einkommens soll aber zusätzlich auch die Berücksichtigung der Steuerbescheide der letzten Jahre möglich sein[25].

[20] OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10.01.2014, OVG 3 N 136/13
[21] Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin, Nr. 2.3.1.10; Sächs. OVG Beschl. v. 7.6.2010, 3 B 295/09
[22] OVG Berlin-Brandenburg, 03.07.2008, OVG 12 S 40.08
[23] BVerwG, 26.08.2008, 1 C 32.07 (Dokument 10), Ls. 2, Rn. 24
[24] Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung
[25] BVerwG, 29.11.2012, 10 C 4.12 (Dokument 1), Rn. 40

Sofern von Selbständigen freiwillige **Altersvorsorgebeiträge** (§ 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 4 SGB II) entrichtet werden – was im Hinblick auf die spätere Erteilung eines unbefristeten Aufenthaltstitels dringend zu raten ist - können diese vom zur Verfügung stehenden Einkommen abgezogen werden, wenn zu erwarten ist, dass diese auch künftig in gleicher Höhe gezahlt werden[26].

Bei Selbständigen wird jedoch richtiger Weise auf den Abzug der Werbungskostenpauschale zu verzichten sein, da diese bei Selbständigen typischerweise in den Betriebsausgaben enthalten sind und damit bereits den betrieblichen Gewinn mindern.

Unterhaltsverpflichtungen gegenüber außerhalb der Bedarfsgemeinschaft lebenden Angehörigen mindern grundsätzlich ebenfalls das zur Verfügung stehende Einkommen[27]. Es kommt hierbei nicht darauf an, ob die Unterhaltsverpflichtung tituliert wurde. Eine Titulierung muss aber zumindest noch rechtlich möglich und zu erwarten sein. Wurden Unterhaltsleistungen über einen längeren Zeitraum weder erbracht noch geltend gemacht, ist regelmäßig davon auszugehen, dass sie auch in der Zukunft nicht geltend gemacht werden[28], so dass sie nicht zu berücksichtigen sind. Man wird daher theoretisch bestehende Unterhaltsverpflichtungen außer Betracht lassen müssen, wenn der andere Elternteil bestätigt, diese nicht mehr geltend machen zu wollen.

Sofern Unterhaltsansprüche Berücksichtigung finden, wird aus Praktikabilitätsgründen häufig auf den Minderstunterhalt nach § 1612a BGB zurückgegriffen, der sich aus der folgenden Übersicht ergibt:

Mindestunterhalt nach § 1612a BGB (ab 1.1.2020)		
0 bis 5 Jahre	6 bis 11 Jahre	12 bis 17 Jahre
393 – ½ Kindergeld 109,50 (bis 125) = 283,50 €	424 – ½ Kindergeld 109,50 (bis 125) = 341,50 €	497 – ½ Kindergeld 109,50 (bis 125) = 418,50 €

Eine auf eine „Mangelfallberechnung“ gestützte geringere Unterhaltsverpflichtung ist bei der aufenthaltsrechtlichen Berechnung unerheblich. Bestehen Rückstände gegenüber der Unterhaltsvorschusskasse, wird häufig zumindest eine Ratenzahlungsvereinbarung verlangt, die durch das zur Verfügung stehende Einkommen bedient werden kann[29].

[26] BVerwG, 29.11.2012, 10 C 4.12 (Dokument 1), Rn. 27
[27] BVerwG 07.04.2009, 1 C 17.08 (Dokument 3), Leitsatz 4
[28] BVerwG 10 C 14.12, 29.11.2012, Rn. 24
[29] so beispielsweise Nr. 2.3.1.6 der Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin

Unterhaltsverpflichtungen von volljährigen Kindern gegenüber ihren Eltern haben grundsätzlich unberücksichtigt zu bleiben[30]. Gelegentlich wird auch darauf verzichtet, Unterhaltsverpflichtungen gegenüber geschiedenen oder getrennt lebenden Ehegatten und volljährigen Kindern nachteilig zu berücksichtigen[31].

1.3 berücksichtigungsfähige, schädliche und neutrale öffentliche Leistungen:

Nicht negativ zu berücksichtigen sind die § 2 Abs. 3 AufenthG genannten Leistungen:

- das (ggf. auch erst mit dem Nachzug) zu zahlende **Kindergeld**,
- der Kinderzuschlag,
- Elterngeld,
- Bafög und andere Berufsausbildungsbeihilfen,
- Renten,
- Krankenleistungen,
- Stipendien und das
- Arbeitslosengeld I
- Leistungen der **Unterhaltsvorschuss**kasse

1.3.1. Kindergeld

Am Wichtigsten ist hierbei das Kindergeld, dass für Kinder bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres in folgender Höhe gezahlt wird (Stand: 2016):

	ab 1.1.2021
1. und 2. Kind	219 €
3. Kind	225 €
ab 4. Kind	250 €

Ein Kindergeldanspruch hängt allerdings vom Aufenthaltsrecht der Eltern ab. Er besteht nur, wenn die Eltern[32]

- einen Aufenthaltstitel mit Erwerbstätigkeitserlaubnis (außer §§ 16, 17 oder 18 II mit zeitlich beschränkter Erwerbstätigkeit) besitzen.

[30] BVerwG, 28.09.2004, 1 C 10.03 (Dokument 5)
[31] so Nr. 2.3.1.6 der Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin
[32] § 62 Abs. 2 EStG

- Bei Aufenthaltstiteln gem. § 23 Abs. 1 wegen Krieges im Heimatland (z.B. Syrer in Aufnahmeprogrammen des Bundes oder der Länder), §§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5, wenn seit 3 Jahren ein rechtmäßiger, geduldeter oder gestatteter Aufenthalt und aktuell eine Erwerbstätigkeit besteht.
- es sich um freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger oder EWR-Staater handelt, wobei seit 7/2019 Leistungsausschlüsse während des voraussetzungslosen Aufenthalts in den ersten drei Monaten und für neu eingereiste Arbeitsuchende bestehen oder
- sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer aus Serbien, Montenegro, Bosnien, Mazedonien, Marokko, Tunesien, Türkei handelt (auf Grund von bilateralen Abkommen)

Der Kindergeldausschluss für Ausländer mit humanitärem Aufenthalt oder Duldung ist allerdings möglicherweise verfassungswidrig[33].

1.3.2 Kinderzuschlag

Hierbei handelt es sich um eine ergänzende Leistung für kindergeldberechtigte Eltern, die alleine keinen SGB II/XII-Anspruch haben, aber durch das Kind leistungsberechtigt werden erhalten einen Kinderzuschlag von max. 170,- € je Kind[34]. Für den Zeitraum vom 1.7.2019 bis zum 31.12.2020 wurde eine befristete Erhöhung auf 185 € beschlossen[35]. Kinderzuschlag ist wie Kindergeld als Einkommen zu berücksichtigen. Ein Kinderzuschlagsrechner findet sich im Internet[36].

1.3.3. Erziehungsgeld

Erziehungsgeld wurde zum 1.1.2007 durch das Elterngeld ersetzt.

1.3.4. Betreuungsgeld

Betreuungsgeld sollte für ein Kind im zweiten und dritten Lebensjahr gezahlt werden, wenn es keine öffentlichen Betreuungsangebote, wie etwa Kindertagesstätten in Anspruch nimmt.

Nachdem das Bundesverfassungsgericht das (Bundes-)Betreuungsgeld für verfassungswidrig erklärt hat, da der Bund für eine entsprechende Regelung keine Gesetzgebungskompetenz hat[37], wurden die Zahlungen in der Regel im August 2015 eingestellt bzw. entsprechende Neuanträge abgelehnt. Teilweise wurden landesrechtliche Nachfolgeregelungen eingeführt, wie das bayerische Familiengeld.

---

[33] FG Niedersachsen, Vorlagebeschluss vom 19.08.2013, 7 K 113/13. a.A.: BFH, 09.11.2012, B 138/11
[34] § 6a BKKG
[35] § 20 Abs. 2 Bundeskindergeldgesetz i.d.F des „Starke-Familien-Gesetzes"
[36] z.B. unter http://www.biallo.de/kinderzuschlags-rechner/
[37] Urteil vom 21. Juli 2015, 1 BvF 2/13

Betreuungsgeld findet sich in der Aufzählung des § 2 AufenthG nicht. Hierbei handelte es sich aber selbst nach Auffassung des BMI um ein „Redaktionsversehen“ des Gesetzgebers[38]. Auch mit Blick auf Sinn und Zweck der Regelung liegt es daher nahe, etwaige Zahlungen von Landesfamilienleistungen bei der Einkommensberechnung zu berücksichtigen.

1.3.5. Elterngeld

Anspruchsberechtigt ist immer nur ein Elternteil (Wahlrecht). Elterngeld wird insgesamt max. 14 Monate gezahlt, je Elternteil aber max. 12 Monate.

Seit dem 1.1.2015 besteht die Möglichkeit, bei Teilzeitarbeit der Eltern „Elterngeld plus“ auf max. 28 Monate zu strecken.

Die gesetzliche Beschränkung auf bestimmte Aufenthaltstitel (wie beim Kindergeld) ist wegen vom BVerfG festgestellter Verfassungswidrigkeit nicht anwendbar[39]. Freiwillige oder Pflicht-Versicherte Eltern aus Algerien, Marokko, Tunesien und Türkei können sich zudem auf Grund bilaterale Abkommen berufen.

Elterngeld beträgt 65 bis 100 Prozent des Nettoeinkommens, max. 1.800,- €/Monat, mindestens 300,- € (auch bei Nichterwerbstätigen). Das Mindestelterngeld erhalten auch diejenigen, die nach der Geburt ihr Kind selbst betreuen und höchstens 30 Stunden in der Woche arbeiten, etwa auch Studierende, Hausfrauen oder Hausmänner und Eltern, die wegen der Betreuung älterer Kinder nicht gearbeitet haben.

1.3.6. sonstige öffentliche Mittel

Als Einkommen zu berücksichtigen sind auch öffentliche **Mitteln, die auf Beitragsleistungen beruhen** wie

- **ALG I** (idR max. 18 Monate)
- Zahlungen der gesetzlichen **Kranken- oder Rentenversicherung**
- **Stipendien** oder sonstige Umschulungs- und Ausbildungsbeihilfen

Auch der Bezug von **Pflegegeld** ist hiernach zwar im Grunde unschädlich. Da der Leistung der Pflegeversicherung aber auch ein erhöhter Bedarf des Pflegebedürftigen gegenübersteht, kann das Pflegegeld nicht zur Deckung des Regelbedarfes eingesetzt werden. Allerdings spricht nichts dagegen, dass der Pflegebedürftige aus sei-

[38] Antwort des BMI auf die schriftliche Frage der Abgeordneten Dağdelen vom 28.10.2013, Arbeitsnummer 10/85
[39] BVerfGE 10.7.2012, 1 BvL 2/10 u.a.

nem persönlichen Budget einen Betreuungsvertrag mit der betreuenden Person abschließt. Das hieraus gezahlte Entgelt ist dann als Einkommen der Pflegeperson zu berücksichtigen.[40]

Im Gegensatz hierzu sollen Leistungen des Landespflegegeldgesetzes-Berlin, die für Gehörlose und Sehbehinderte gezahlt werden, bei der Einkommensberechnung ohne weiteres berücksichtigt werden.[41]

Zu unschädlichen Leistungen, die gewährt werden, um den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen, zählen

- Leistungen der Ausbildungsförderung nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (=**Berufsausbildungsbeihilfe**),
- dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (**BaföG**) und
- dem Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetz (**„Meister-BaföG“**)

Diese sind auch dann als Einkommen berücksichtigungsfähig, wenn sie darlehnsweise gewährt werden[42].

Voraussetzung für die Gewährung von BaföG/BAB ist allerdings, dass es sich um eine förderungsfähige Ausbildung handelt und ein bestimmter Aufenthaltsstatus oder eine frühere Erwerbstätigkeit der Eltern nachgewiesen werden kann (§ 8 BaföG, § 59 SGB III, § 8 AFBG). In den seltenen Fällen, in denen neben BaföG/BAB ausnahmsweise Leistungen nach SGB II beansprucht werden können[43], sind diese Zahlungen ausnahmsweise unschädlich[44].

1.3.7. Unterhaltsvorschuss

Unterhaltsvorschusszahlungen ist seit einer Gesetzesänderung 2015 ebenfalls unschädlich, soll bei der Berechnung des Lebensunterhalts aber nicht als Einkommen berücksichtigt werden[45]. Unterhaltsvorschuss ist eine Leistung des Jugendamtes und dient dazu, den vollständigen Ausfall von Unterhaltszahlungen für minderjährige Kinder abzumildern. Die Leistung dient der Sicherstellung des Unterhaltes, wenn ein unterhaltspflichtiger Elternteil keinen Unterhalt für sein Kind zahlt oder dies nicht kann. In diesem Fall tritt die zuständige Unterhaltsvorschussstelle zunächst in Vorlage.

Für Kinder bis 5 Jahre werden ab 1.1.2021 maximal 174 € und für Kinder zwischen 6 und 11 Jahren maximal 232 € gezahlt, wenn der andere Elternteil keinen oder einen

[40] so im Ergebnis auch Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin 2.3.2.6.1
[41] Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin Nr. 2.3.2.6.2 VAB
[42] 2.3.1.4 VwV-AufenthG
[43] §§ 7 Abs. 6 und 22 Abs. 7 SGB II
[44] 2.3.1.4 VwV-AufenthG
[45] so 2.3.2.7 der Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin

unterhalb des Unterhaltsvorschusssatzes liegenden Unterhaltsbetrag leistet, also nach Einberechnung des Kindergeldes der Mindestunterhalt nicht gesichert ist.

Für Kinder von 12 bis 17 Jahren wird Unterhaltsvorschuss in Höhe von maximal 309 € gezahlt, wenn sie keine SGB II-Leistungen beziehen oder der alleinerziehende Elternteil ein Bruttoeinkommen von mindestens 600,- € erwirtschaftet oder durch den Unterhaltsvorschuss Hilfebedürftigkeit vermieden werden kann.

Zu beachten ist, dass Unterhaltsvorschuss bei einem Ehegattennachzug zu einem (bis dahin) Alleinerziehenden entfällt.

Für alle unschädlichen öffentlichen Leistungen gilt: Sofern die genannten Leistungen nur für eine bestimmte Zeit gezahlt werden, kommt es darauf an, ob für die Zeit **nach deren Wegfall eine positive Prognose** der weiteren Lebensunterhaltssicherung aufgestellt werden kann.

Der **Bezug von Hilfen zum Lebensunterhalt** nach SGB II (Arbeitslosengeld II), SGB XII (Sozialhilfe/Grundsicherung) SGB VIII (Jugendhilfe) oder dem Asylbewerberleistungsgesetz steht der Annahme eines gesicherten Lebensunterhalts grundsätzlich entgegen.

Existenzgründungszuschuss und (entgegen der ausdrücklichen Nennung in Nr. 2.3.1.3 der VwV-AufenthG) das **Wohngeld**[46] bleiben bei der Beurteilung der Lebensunterhaltssicherung außen vor, sind also weder positiv noch negativ zu berücksichtigen.

[46] BVerwG, 29.11.2012, 10 C 5.12, Schreiben des BMI vom 25.04.2014 (Dokument 11)

1.3.8. Übersicht über berücksichtigungsfähige Einkommensquellen

Der folgenden Übersicht können kann entnommen werden, welche Einkommensquellen

- ✓ bei der Berechnung der Lebensunterhaltssicherung berücksichtigt werden können (Spalte 1),
- ✓ nicht berücksichtigt werden können, deren Bezug aufenthaltsrechtlich aber unschädlich ist (Spalte 2)
- ✓ der Annahme eines gesicherten Lebensunterhalts entgegen stehen (Spalte 3)

	zur LU-Sicherung geeignet	**zur LU-Sicherung ungeeignet Bezug unschädlich**	**Bezug schädlich**
Erwerbseinkommen	x		
Unterhaltszahlungen	x		
Kindergeld	x		
Elterngeld/Betreuungsgeld	x Prognose der Bezugsdauer erforderlich		
ALG I	x Prognose der Bezugsdauer erforderlich		
sonst. öffentliche Mittel aus Beitragsleistungen (Krankenleistungen, Renten)	x		
Pflegegeld		x	
Existenzgründungszuschuss		x	
Unterhaltsvorschuss		x	
Stipendien, (Meister-) BaföG, Berufsausbildungsbeihilfe	x		
Verpflichtungserklärungen (§ 68 AufenthG)	x		
Wohngeld		x	*(so noch 2.3.1.3 VV-AufenthG, entgegen BVerwG)*
Hilfe zum LU nach SGB XII/SGB VIII (Jugendhilfe)			x
AsylbLG			x
Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung			x
Sicherung des LU nach SGB II			x
Leistungen nach SGB II/SGB XII in besonderen Einzelfällen		Studierende bei Schwangerschaft (2.3.1.1 VV-AufenthG/ 2.3.5 Verfahrenshinweise Berlin)	
Halbierung des Basistarifs in der PKV (§ 12 Abs. 1 Buchst. c S. 4 VAG)		x	

1.4 Beispiel für eine Lebensunterhaltsberechnung für ein Ehepaar mit einem Kind zwischen 6 und 13 Jahren (Regelsätze 2021).

Ein Elternteil ist versicherungspflichtig beschäftigt (2.000 € brutto/1.600 € netto), ein Elternteil hat einen 400 €-Minijob; die Miete beträgt 600,- EUR. Der Lebensunterhalt ist demnach gesichert.

Einkommensberechnung:

(gem. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.11.2010, Az: 1 C 20.09)

	1. Verdiener	2. Verdiener
Einkommen (Brutto)	2.000,00 €	450,00 €
Einkommen (Netto)	1.600,00 €	450,00 €
Kindergeld* und -zuschlag	204,00 €	
erhaltener Unterhalt	0,00 €	
Unterhaltsverpflichtung	0,00 €	
1=Alleinstehend 2=Ehe	2	
Kinder bis 5 J.	0	
Kinder 6 bis 13	1	
Kinder 14 bis 17 J.	0	
zu berücksichtigende volljährige Kinder in BG	0	
Miete (inkl. BK)	600,00 €	
private oder freiwillige Krankenversicherung	0,00 €	
FamZusammenführungsRL anwendbar? (j/n)	n	
Freibeträge berücksichtigen? (j/n)	j	

Bedarf:		
Alleinstehender	446,00 €	0,00 €
Ehegatten/Lebenspartner	802,00 €	802,00 €
Kinder bis 6 Jahre	283,00 €	0,00 €
Kinder 6 bis 13 Jahre	309,00 €	309,00 €
Kinder 14 bis 17 Jahre	373,00 €	0,00 €
volljährige Kinder in BG	401,00 €	0,00 €
Miete	tats. Betrag	600,00 €
Krankenversicherung	tats. Betrag	0,00 €
errechneter Bedarf		**1.711,00 €**

Nettoeinkommen		**2.254,00 €**
./. Werbungskostenpauschale (§ 11b II SGB II)	je 100	200,00 €
./. 20 % des Bruttoeinkommens zwischen 100 und 1000 €	max. 180	250,00 €
./. 10 % des Brutto zwischen 1000 und 1200/1500 €	max. 50	50,00 €
bereinigtes Nettoeinkommen		**1.754,00 €**
Differenz		**43,00 €**

2. Prognoseentscheidung

Lässt sich auf dem dargestellten Weg zwar recht kompliziert, doch noch eindeutig ermitteln, ob die aktuell zur Verfügung stehenden Einkünfte den sozialrechtlichen Bedarf decken, bereitet die vom Bundesverwaltungsgericht für erforderlich gehaltene **Prognose**, dass der Lebensunterhalt auch **in Zukunft auf Dauer** gesichert sein wird[47], in der Beratung große Schwierigkeiten. So ist es doch eine Eigentümlichkeit der Zukunft, dass man ihren Verlauf nur schwer vorhersagen kann, was wiederum Mutmaßungen und Spekulationen ermöglicht, die nur schwer zu widerlegen sind.

Erforderlich ist hiernach eine Prognoseentscheidung, „die mit Blick auf die zu erwartende Dauer des beabsichtigten Aufenthalts und die Risiken für die öffentliche Hand sowie unter Berücksichtigung der Berufschancen, Erwerbsbiografie und aktuellen Einkommenssituation zu beurteilen ist."[48]

Eine Prognose, bei der beurteilt wird, ob auch künftig dauerhafte, feste und regelmäßige Einkünfte des Zusammenführenden **für mindestens ein Jahr** vorhanden ist, verstößt nicht gegen die Familienzusammenführungsrichtlinie[49]. Eine Regelung, die vorsieht, dass eine solche Prognose auf der Grundlage der Einkünfte in den letzten sechs Monaten vor dem Tag der Antragstellung erfolgen soll, ist ebenfalls nicht zu beanstanden[50].

Häufig wird für eine solche Nachhaltigkeitsprognose der Rentenversicherungsverlauf ausgewertet und aus den bisherigen Zeiten der Erwerbstätigkeit und Arbeitslosigkeit auf die zukünftige Erwerbstätigkeit geschlossen. Ergibt sich aus der „Erwerbsbiografie", dass in der Vergangenheit über einen längeren Zeitraum der Lebensunterhalt durch Erwerbstätigkeit gesichert werden konnte, steht ein **befristeter Arbeitsvertrag** der Prognose eines künftig gesicherten Lebensunterhalts nicht entgegen. Dies gilt erst recht, wenn unter Berücksichtigung der Situation auf dem Arbeitsmarkt davon auszugehen ist, dass für den Fall der Nichtverlängerung ohne größere Schwierigkeiten ein neues Beschäftigungsverhältnis gefunden werden kann[51].

Problematisch kann die Berücksichtigung von Einkommen aus einem zweiten Arbeitsverhältnis z.B. als Minijob sein. Wenn dieses Arbeitsverhältnis noch nicht lange besteht oder „nur unter Verstoß gegen die Höchstarbeitszeit von 48 Stunden/Woche

[47] BVerwG 29.11.2012, 10 C 4.12 (Dokument 1), Rn. 25
[48] BVerwG, 07.04 2009, 1 C 17.08 (Dokument 3), Rn. 33; OVG Berlin-Brandenburg, 13.04.2010, OVG 11 S 12.10
[49] EuGH, Rs. Mimoun Khachab, Urteil vom 21.04.2016, C-558/14
[50] EuGH, Rs. Mimoun Khachab, zur spanischen Rechtslage, die vorsieht, dass eine Prognose auf der Grundlage der Einkommensnachweise der letzten 6 Monate erstellt wird.
[51] für eine Beschäftigung im Reinigungsgewerbe: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30.03.2016, OVG 2 N 65.13.

(§ 3 ArbZG) erwirtschaftet werden kann“[52], kann diesem im Einzelfall die Nachhaltigkeit abgesprochen oder unterstellt werden, es sei nur verfahrensangepasst aufgenommen worden und werde wieder aufgegeben, sobald der Aufenthaltstitel erteilt oder der Familiennachzug durchgeführt wurde.

Dass eine **Person** in der Bedarfsgemeinschaft **ausreisepflichtig** ist, hindert ihre Berücksichtigung bei der Bedarfsdeckungsprognose nicht, so lange sie sich noch tatsächlich im Bundesgebiet aufhält[53].

Die Prognose unterliegt in vollem Umfang verwaltungsgerichtlicher Überprüfung[54].

Eine verlässliche Einschätzung dessen, wie die von Ausländerbehörde oder Gericht angestellte Prognose voraussichtlich ausfallen wird, kann man bei nicht durchgängiger und niedrigqualifizierter Beschäftigung allerdings kaum treffen.

3. Berücksichtigung von Vermögen

Schwierigkeiten bereitet auch die Berücksichtigung von **Vermögen**. Gegen eine Berücksichtigung von Vermögen wird von Behörden häufig eingewandt, dass dies ja schnell ausgegeben werden könne. Bei Nachweis eines größeren Vermögens wird die Lebensunterhaltssicherung aber gleichwohl zumeist nicht mehr in Frage gestellt. Eine einheitliche Verwaltungspraxis oder gar eine bestimmte Höhe des Vermögens, ab dem regelmäßig von einem gesicherten Lebensunterhalt auszugehen wäre, ist nicht ersichtlich. Ein ernsthafter Zweifel an der Sicherung des Lebensunterhalts kann jedenfalls dann nicht mehr bestehen, wenn der Lebensunterhalt durch garantierte Erträge des Vermögens (z.B. Zinsen, Renten oder Mieteinnahmen) perspektivisch gesichert ist.

4. Lebensunterhaltssicherung durch Verpflichtungserklärung

Kann der Lebensunterhalt nicht eigenständig oder durch andere Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft gedeckt werden, kommt die Abgabe einer Verpflichtungserklärung durch einen Dritten in Betracht. Der Verpflichtungsgeber muss sich im Inland aufhalten, um der Behörde einen Zugriff auf das Vermögen zu ermöglichen (Ausnahme: Studierende, siehe unter VII). Bei der Verpflichtung Dritter wird lediglich pfändbares

[52] VG Berlin, 29.09.2011, 33 V 106.08; geringfügige Überschreitungen der Höchstarbeitszeit können aber unerheblich sein , OVG Berli-Brandenburg, 26.5.2015, OVG 12 N 4.14
[53] BVerwG 08.04.2015, 1 B 15.15
[54] Funke-Kaiser in GK-AufenthG, § 2 Rn. 50; Bender/Welge in Hofmann-AufenthG, § 2 Rn. 14

Einkommen akzeptiert. Der Verpflichtungsgeber muss daher eine Bonitätsprüfung über sich ergehen lassen.

> *Beispiel: Ein Ehepaar mit zwei Kindern muss nach der Pfändungstabelle für die Abgabe einer Verpflichtung in Höhe von 400,- € über ein Nettoeinkommen von rund 3.220,- € verfügen.*

Nach zutreffender Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts spricht aber nichts dagegen, Verpflichtungserklärungen mehrerer Personen, deren Einkommen jeweils für eine Verpflichtung für einen Teil des Lebensunterhaltes ausreicht, zu kumulieren[55]. In der Praxis stößt man hier jedoch regelmäßig auf Schwierigkeiten.

Die Verpflichtung gilt nach der Neuregelung des § 68 AufenthG für einen Zeitraum von fünf Jahren. Sie erlischt fünf Jahre nach der Einreise oder wenn ein Aufenthaltstitel für einen anderen Aufenthaltszweck erteilt wird. Die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen genügt hierfür jedoch nicht. In diesen Fällen gilt die Verpflichtungserklärung (max. 5 Jahre) fort. Hiermit wollte der Gesetzgeber vor allem verhindern, dass eine Verpflichtungserklärung durch erfolgreiche Durchführung eines Asylverfahrens vorzeitig zum Erlöschen gebracht werden kann.

Von **Stiefeltern** ist für die Sicherung des Lebensunterhaltes des nachziehenden Kindes keine Verpflichtungserklärung zu fordern, wenn beabsichtigt ist, eine Bedarfsgemeinschaft nach SGB II zu bilden; es reicht der Nachweis von Einkommen, das einen Leistungsbezug ausschließt (Nr. 32.0.5 VwV-AufenthG). Bei vorhandenem Einkommen des Stiefelternteils in der Bedarfsgemeinschaft könnten durch das Kind ja ohnehin keine Leistungsansprüche geltend gemacht werden.

5. Besonderheiten der Lebensunterhaltssicherung beim Familiennachzug

Beim Familiennachzug zu einem Ausländer wird es regelmäßig darauf ankommen, dass der Lebensunterhalt im Falle des Nachzuges gesichert ist. Hierbei ist zunächst das Einkommen der bereits im Bundesgebiet befindlichen Familienangehörigen relevant. § 2 Abs. 3 AufenthG ermöglicht jedoch auch die Berücksichtigung von **Beiträgen des nachziehenden Familienangehörigen** zum zukünftigen Haushaltseinkommen. Sofern der nachziehende Familienangehörige ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorlegen kann, wird das damit erzielte Einkommen nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes auch grundsätzlich zu berücksichtigen sein. Nicht überzeugend ist, unter Hinweis auf eine etwaige geringere Nachhaltigkeit lediglich „qualifizierte“ Beschäftigungsverhältnisse zu akzeptieren.

[55] BVerwG, 18.04.2013, 10 C 10.12 (Dokument 7), Rn. 33, anders jedoch 2.3.1.14 Verfahrenshinweise-Bln

Ebenfalls Berücksichtigung finden muss die **Veränderung der Steuerklasse** durch den Nachzug[56]. Beim Ehegattennachzug steht durch die steuerliche Zusammenveranlagung (sog. Ehegattensplitting) ein höheres Nettoeinkommen zur Verfügung. Eine entsprechende Berechnung kann mit einem im Internet leicht zu findenden Gehaltsrechner vorgenommen werden.

Erleichterungen bei der Berechnung eines gesicherten Lebensunterhaltes ergeben sich im Hinblick auf Art. 7 Abs. 1 Buchstabe c der **Familiennachzugsrichtlinie**[57]. Die Richtlinie findet Anwendung für den Nachzug von Ehegatten, Lebenspartnern und minderjährigen Kindern zu Ausländern mit einem Aufenthaltstitel von einer Gültigkeit von mindestens einem Jahr[58]. Streng genommen fällt ein Familiennachzug zu **Deutschen** nicht unter die Richtlinie; relevant dürfte dies aber selten sein, da in diesen Fällen regelmäßig vom Erfordernis der LU-Sicherung abzusehen ist. **Nicht anwendbar ist die Richtlinie** aber auch beim Familiennachzug „sonstiger" Familienangehöriger (§ 36 AufenthG), da dieser Nachzug durch die Richtlinie nicht verbindlich geregelt ist[59]. Bei der Aufenthaltsverfestigung, also für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an ursprünglich von der Richtlinie begünstigte Personen soll die Richtlinie ebenfalls keine Anwendung finden[60].

Bei der Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU gilt jedoch derselbe Maßstab (siehe unter 6.2), da die Auslegung des Begriffes „feste regelmäßige Einkünfte" in Familiennachzugs- und Daueraufenthaltsrichtline europarechtlich vorzunehmen sind.

Ist die Richtlinie anwendbar, ist auf die Berücksichtigung der Erwerbstätigenfreibeträge zu verzichten[61]. Die Werbungskostenpauschale in Höhe von 100 € soll jedoch gleichwohl vom Einkommen eines Erwerbstätigen abzuziehen sein, so lange nicht geringere Werbungskosten tatsächlich nachgewiesen werden[62].

Im Regelungsbereich der Richtlinie dürfen „besondere Sozialleistungen zur Bestreitung besonderer individuell bestimmter notwendiger Kosten" keine Berücksichtigung finden[63]. Dies betrifft vor allem **Mehrbedarfe** mit Ausnahme der Mehrbedarfe für Alleinerziehende und Kosten der dezentralen Wasseraufbereitung[64], die jedoch meist aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung bei der Berechnung außer Betracht bleiben.

---

[56] OVG Berlin, 24.09.2002, 8 B 3.02
[57] Richtlinie 2003/86/EG
[58] Artt. 3 und 4 FamZusRL
[59] Art. 4 Abs. 2 FamZusRL; Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin 2.3.4.1
[60] BVerwG 16.11.2010, 1 C 21.09 (Dokument 2), Rn. 23f
[61] EuGH, Rs. Chakroun, C-578/08; BVerwG, 16.11.2010, 1 C 20.09 (Dokument 4), Rn. 33
[62] BVerwG, 16.11.2010, 1 C 20.09 (Dokument 4), Rn. 34
[63] EuGH, Rs. Chakroun, C-578/08
[64] BVerwG 29.11.2012, 10 C 4.12 (Dokument 1), Rn 34

Auch nach der Familienzusammenführungsrichtlinie kann der Mitgliedsstaat grundsätzlich verlangen, dass der Zusammenführende über Wohnraum, Krankenversicherung und feste und regelmäßige Einkünfte verfügt, die ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen den Lebensunterhalt auch des nachziehenden Familienangehörigen sichern[65]. Hierbei darf der Mitgliedsstaat jedenfalls die Entwicklung der Einkünfte des Zusammenführenden in den letzten 6 Monaten vor dem Nachzugsantrag in seine Prognose einstellen und die Prognose auf einen Zeitraum von einem Jahr ab Einreise erstrecken[66].

Im Geltungsbereich der Familiennachzugsrichtlinie ist in jedem Fall **Ermessen** auszuüben und darf nicht schematisch verfahren werden. Die Mitgliedstaaten dürfen zwar einen bestimmten Betrag als Richtbetrag angeben, jedoch kein festes Mindesteinkommen vorgeben[67]. Daher kann ein sehr geringer oder kurzfristiger Leistungsbezug oder ein geringfügig die Regelsätze unterschreitender Betrag außer Betracht bleiben.

Der Lebensunterhalt muss nicht zwingend durch eigenes Einkommen gesichert werden. Auch Einkünfte, die von einem Dritten oder einem Familienangehörigen des Antragstellers stammen, sind zu berücksichtigen, sofern sie fest, regelmäßig und ausreichend sind[68]. Somit kann zumindest im Regelungsbereich der Familiennachzugsrichtlinie der Nachweis des gesicherten Lebensunterhalts durch eine valide **Verpflichtungserklärung** geführt werden.

Schwierigkeiten können auftreten, wenn die Person, zu der ein Nachzug stattfinden soll, geschieden ist und sie dem früheren Ehegatten oder Kindern aus früherer Ehe zum Unterhalt verpflichtet ist. Nach **§ 27 Abs. 3 AufenthG** kann die Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zweck des Familiennachzugs versagt werden, wenn derjenige, zu dem der Familiennachzug stattfindet, für den Unterhalt von anderen Familien- oder Haushaltsangehörigen auf Sozialleistungen angewiesen ist.

Durch den Zuzug von Familienangehörigen soll mit dieser Regelung die Sicherung des Lebensunterhalts für die Personen nicht in Frage gestellt werden, denen der Unterhaltsverpflichtete, zu dem der Familiennachzug stattfindet, bisher Unterhalt geleistet hat[69]. Der Versagungsgrund kann insbesondere bestehen, wenn die Person, zu der der Nachzug stattfindet, geschieden ist und sie dem früheren Ehegatten oder Kindern aus früherer Ehe zu Unterhalt verpflichtet ist.

---

[65] Art. 7 FamZusfRL
[66] EuGH, Rs. Mimoun Khachab, Urteil vom 21.04.2016, C-558/14
[67] EuGH, Urteil vom 4. März 2010, Rs. Chakroun, C-578/08
[68] EuGH, Urteil vom 03.10.2019, C-302/18, Rs. X gegen Belgische Staat
[69] Nr. 2.3.1 VwV-AufenthG

Beispiel: Herr K verfügt über eine Niederlassungserlaubnis und möchte seine Ehefrau nachziehen lassen. Mit seinem Einkommen kann er den Bedarf für beide decken. Allerdings sind seine geschiedene Ehefrau und seine beiden Kinder aus erster Ehe auf Leistungen nach SGB II angewiesen, da das Einkommen des K nicht ausreicht, um den gesetzlichen Unterhalt zahlen zu können.

Die Vorschrift bezieht sich aber nur auf **nicht zur familiären Bedarfsgemeinschaft** gehörende andere Familienangehörige oder Haushaltsangehörige des stammberechtigten Ausländers, da sie andernfalls ohnehin in der Bedarfsberechnung der Bedarfsgemeinschaft berücksichtigt werden[70].

Ausländerbehörde und Auslandsvertretung haben jedoch **Ermessen** auszuüben und die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Beim **Familiennachzug zu einem deutschen** Staatsangehörigen verbietet sich eine negative Ermessensausübung, da fiskalische Interessen der Führung der familiären Lebensgemeinschaft in Bundesgebiet hier nicht entgegen gehalten werden dürfen[71].

6. Besonderheiten der Lebensunterhaltssicherung bei Erteilung von unbefristeten Aufenthaltstiteln

6.1 Niederlassungserlaubnis

Einem Ausländer ist eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn „sein**“** Lebensunterhalt gesichert ist (§ 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG). Dieser Wortlaut bedeutet nach Auffassung des BVerwG allerdings nicht, dass der Antragstellende isoliert betrachtet werden kann[72]. Auch hier soll auf die Bedarfsgemeinschaft abzustellen sein.

Auch das Bestehen eines assoziationsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts türkischer Staatsangehöriger nach Art. 7 **ARB 1/80** rechtfertigt ein Absehen von der Lebensunterhaltssicherung bei der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht[73].

Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erfordert den Nachweis von mindestens 60 Monatsbeiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung oder eine private Vorsorge auf vergleichbarem Niveau (§ 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 AufenthG). Damit ist die Hürde zur

[70] BVerwG, 16.11.2010, 1 C 20.09 (Dokument 4), Rn. 27
[71] BVerwG, 13.06.2013, 10 C 16.12 (Dokument 9), Rn. 34
[72] BVerwG, 28.04.2015, 1 B 20.15 und 16.11.2010, 1 C 21.09 (Dokument 2)
[73] BVerwG, 22.05.2012, 1 C 6.11, Rn. 29ff

Erteilung einer Niederlassungserlaubnis höher als bei der Einbürgerung, für die das Gesetz keine Rentenanwartschaften verlangt[74].

Bei Inhabern einer Blauen Karte EU genügen 33 bzw. 21 Monate[75]; Absolventen deutscher Hochschulen genügen 24 Monate[76]. Für Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Erwerbstätigkeit genügen ab Inkrafttreten des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes am 1.3.2020 48 Monate.

Vom Nachweis vollständig sind Personen befreit,

- die bereits zum 01.01.2005 über eine Aufenthaltserlaubnis oder –befugnis (nicht aber -bewilligung) verfügt haben[77]
- als türkische Staatsangehöriger von der Standstill-Klausel begünstigt werden[78],
- sich in einer Ausbildung zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Abschluss befinden[79],
- bei familiärer Lebensgemeinschaft mit deutschen Staatsangehörigen[80],

Für Asylberechtigte und GFK-Flüchtlinge gilt ein abgesenkter Maßstab[81]. Für die Erteilung nach 3 Jahren ist – neben weiteren Voraussetzungen - erforderlich, dass der Lebensunterhalt „weit überwiegend“ gesichert ist. Für die Erteilung nach 5 Jahren genügt eine „überwiegende“ Lebensunterhaltssicherung. Eine überwiegende Lebensunterhaltssicherung wird angenommen, wenn mehr als 50% des Lebensunterhalts eigenständig gesichert werden können; eine weit überwiegende Lebensunterhaltssicherung erfordert eine „Eigendeckung“ von mehr als 75%. Für subsidiär Geschützte oder Personen mit Abschiebungsverbot gilt keine Erleichterung.

Leistungsansprüche in verschiedenen Rentenversicherungssystemen sollen kumuliert werden können[82]. Auf die Höhe der gezahlten Beiträge kommt es nicht an, weil ohnehin keine Prognose möglich ist, ob mit Renteneintritt tatsächlich genügend Anwartschaften vorhanden sind.

Bei Ehegatten ist ausreichend, wenn der Nachweis der Altersvorsorge durch einen der Partner erbracht wird (§ 9 Abs. 3 AufenthG).

---

[74] a.A. allerdings VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 06.03.2009, 13 S 2080/07
[75] § 19a Abs. 6 AufenthG
[76] § 18b Nr. 3 AufenthG
[77] ansonsten gilt die Übergangsregelung die § 104Abs. 2 S. 2 AufenthG
[78] Art. 13 ARB 1/80
[79] § 9 Abs. 3 S. 2 AufenthG
[80] § 28 Abs. 2 AufenthG
[81] siehe hier die Sondervorschrift des § 26 Abs. 3 AufenthG
[82] Niederschrift über die Besprechung der Ausländerreferenten des Bundes und der Länder am 7. und 8. Oktober 2014

Die bei der Deutschen Rentenversicherung eingegangenen Beiträge lassen sich dem **Rentenversicherungsverlauf** entnehmen, der mit der auf jeder Gehaltsabrechnung ersichtlichen Rentenversicherungsnummer online bestellt werden kann[83]. Ein Kalendermonat, der nur zum Teil mit rentenrechtlichen Zeiten belegt ist, zählt rentenversicherungsrechtlich als voller Monat (§ 122 Abs. 1 SGB VI).

Aus der Formulierung „er" (=der Ausländer) müsse Beiträge gezahlt haben, wird geschlossen, dass hierbei nur Zeiten anrechenbar sind, in denen der Ausländer selbst Beiträge gezahlt hat, so dass von der Bundesagentur für Arbeit gemeldete sog. **Ausfallzeiten** des ALG I oder ALG II-Bezuges außer Betracht bleiben sollen[84].

Etwas anderes gilt aber für die explizit ins Gesetz aufgenommenen beruflichen Ausfallzeiten wegen **Kinderbetreuung** oder **häuslicher Pflege**. Diese werden auf Antrag dem Versicherungskonto gutgeschrieben. Diese Zeiten sollen aber dann nicht angerechnet werden, der Erziehende oder Pflegende weder zuvor noch danach zu irgendeinem Zeitpunkt Beiträge auf Grund eigener Erwerbstätigkeit gezahlt hat. In einem solchen Fall soll es sich nicht um „berufliche Ausfallzeiten" handeln, da zu keiner Zeit ein Beruf ausgeübt wurde.

Auch für eine **geringfügig entlohnte Beschäftigung** besteht grundsätzlich Versicherungspflicht in der Rentenversicherung, wenn die Tätigkeit nach dem 1.1.2013 aufgenommen wurde oder für eine bereits vor dem 1.1.2013 aufgenommene geringfügig entlohnte Beschäftigung, wenn das monatliche Arbeitsentgelt auf einen Betrag von 400,01 Euro bis maximal 450,00 Euro angehoben wird. Personen, die bereits vor dem Stichtag ihre geringfügige Beschäftigung aufgenommen und damit versicherungsfrei beschäftigt waren, können die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung wählen[85]. Diese Beiträge sind dann auf die erforderlichen Zeiten anzurechnen. Auf schriftlichen Antrag beim Arbeitgeber, wird der Minijobber aber weiterhin **von der Sozialversicherungspflicht befreit**, wovon viele Gebrauch machen. Dies spart zwar geringfügig Beiträge, ist im Hinblick auf den erforderlichen Nachweis von 60 Beitragsmonaten nicht zu empfehlen.

Für **Selbständige** ist eine relativ günstige freiwillige Mitgliedschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung möglicherweise auch aufenthaltsrechtlich sinnvoll. Bis zum 31. März des Folgejahres können Beiträge nachgezahlt und somit fehlende Monate zum Teil ausgeglichen werden.

---

[83] http://www.deutsche-rentenversicherung.de/

[84] Bayerischer VGH, Beschluss vom 7.12.15, Az: 19 ZB 14.2293; VG Magdeburg, Urteil vom 12.4.16, 4 A 187/15 MD

[85] Kerstin Müller in Hofmann, Ausländerrecht, § 9 AufenthG Rn. 14

Setzt man stattdessen auf eine **„vergleichbare private Aufwendungen“**, werden sehr häufig - rechtlich bedenklich - sehr hohe Beträge verlangt, die in den ersten Jahren einer selbständigen Tätigkeit kaum zu erwirtschaften sind. Die VwV-AufenthG[86] sehen dies als erfüllt an,

> *wenn die Prognose gerechtfertigt ist, dass die Ansprüche in einer Höhe erworben wurden, wie sie entstehen würden, wenn der Ausländer 60 Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung geleistet hätte und künftig, d.h., voraussichtlich bis zum Eintritt des Rentenalters, weiter leisten würde, **wobei als Grundlage für die Ermittlung ein Einkommen zu wählen ist, mit dem der Lebensunterhalt gesichert ist.***

Die Ausländerbehörde Berlin verlangt sogar die Vorlage eines Versicherungsvertrages über eine private Renten- oder Lebensversicherung

> *„die den Antragsteller in den Stand versetzt, spätestens **mit Vollendung des 67. Lebensjahres** über eine monatliche Geldleistung ab 01.01.2021 von mindestens 916,- Euro auf Lebenszeit oder aber jährlich 10.992,- Euro bis zur Vollendung des 79. Lebensjahres (gem. Sterbetafel 2012/2014 des Statistischen Bundesamtes durchschnittliche Lebenserwartung eines heute 40-jährigen Mannes) zu verfügen.“*[87].

Dies sei erfüllt, wenn mit 67 Jahren über ein Vermögen von 194.631€ verfügt werden kann oder eine monatliche Rente von mindestens 1.332,36 € für mindestens 12 Jahre garantiert sei.“[88]

Ein „Auffüllen“ von fehlenden Rentenversicherungsmonaten durch eine private Vorsorge wird regelmäßig für nicht ausreichend gehalten.

All dies überzeugt allerdings nicht, weil die Höhe der voraussichtlichen Rente auch in den gesetzlichen Systemen der Altersvorsorge unerheblich ist und ausschließlich eine private vergleichbare Vorsorge gefordert werden kann[89].

Bei über 67-jährigen erübrigt sich die Prüfung von Rentenversicherungsbeiträgen, da sich diese bereits im Rentenalter befinden. Hier ist daher ausreichend, wenn der Lebensunterhalt durch Einkommen oder Vermögen gesichert ist[90].

---

[86] Nr. 9.2.1.3.1. VwV-AufenthG

[87] Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin 9.2.1.3

[88] Informationsblatt der Ausländerbehörde Berlin zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis für Selbständige, https://service.berlin.de/dienstleistung/326564/

[89] so auch richterlicher Hinweis im Verfahren 4 K 604/12 vor dem VG Bremen.

[90] zutreffend daher Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin 9a.2.1.2

6.2 Daueraufenthalt-EU

Da es sich bei der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU um einen Aufenthaltstitel auf der Grundlage einer EU-Richtlinie handelt[91], ist auch hier die Rechtsprechung des EuGH zur Familiennachzugsrichtlinie zu beachten (insb. Rs. Chakroun, Urteil vom 04.03.2016 - C-578/08). Der Begriff des gesicherten Lebensunterhalts ist in der Daueraufenthaltsrichtlinie genauso definiert ist wie in der Familiennachzugsrichtlinie.

Damit ist bei der Prüfung der Lebensunterhaltssicherung für den Erwerb der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU der **Erwerbstätigenfreibetrag** nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. Abs. 6 SGB II richtigerweise **außer Betracht zu lassen**[92].

Der Lebensunterhalt muss nicht zwingend durch eigenes Einkommen gesichert werden. Auch Einkünfte, die von einem Dritten oder einem Familienangehörigen des Antragstellers stammen, zu berücksichtigen sind, sofern sie fest, regelmäßig und ausreichend sind[93]. Somit kann der Nachweis des gesicherten Lebensunterhalts für die Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU zumindest auch eine valide **Verpflichtungserklärung** oder glaubhaft dargelegte Unterstützungsleistungen geführt werden.

Für die Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU soll hinsichtlich der Rentenversicherungsbeiträge weitegehend dasselbe gelten wie bei der Niederlassungserlaubnis[94], auch wenn die Formulierung, wonach für eine „angemessene Altersvorsorge“[95] „keine höheren Beiträge oder Aufwendungen“ verlangt werden dürfen als bei der Niederlassungserlaubnis (§ 9c S. 3 AufenthG) nahelegt, dass durchaus ein gewisser Spielraum besteht.

Hierfür spricht auch, dass sich der entsprechende Vorschlag Deutschlands in den Beratungen zur Richtlinie nicht durchsetzen konnte. Eine solche Regelung würde auch in Widerspruch mit der RL stehen, da er voraussetzen würde, dass über die gesamten fünf Jahre, die zur Erlangung des Status eines langfristig Aufenthaltsberechtigten erforderlich sind, Rentenbeiträge gezahlt wurden, obwohl zum Erwerb der Rechtsstellung auch Unterbrechungen des rechtmäßigen Aufenthalts von bis zu zehn Monaten unschädlich sein sollen (§ 9b Abs. 1 AufenthG)[96].

---

[91] Daueraufenthaltsrichtlinie (RL 2003/109/EG)
[92] so nun auch VAB Nr. 9a.2.1.2
[93] EuGH, Urteil vom 03.10.2019, C-302/18, Rs. X gegen Belgische Staat
[94] VGH Mannheim, Urteil vom 02.02.2011 - 11 S 1198/10; VG München, 19.6.2008, M 12 K 08.1944
[95] § 9c S. 1 Nr. 2 AufenthG
[96] Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, § 9a Rn. 37; so auch Kerstin Müller in Hofmann, Ausländerrecht, § 9c AufenthG Rn. 5

Eine angemessene Altersversorgung sollte daher auch vor Erreichen der 60-monatigen Beitragszahlung angenommen werden können, wenn die voraussichtlich geleisteten Beiträge oder Aufwendungen prognostisch zu einer den Unterhaltsbedarf deckenden Altersversorgung führen.

7. Besonderheiten für Studierende, Schüler, Auszubildende

Für die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen an Studierende, Auszubildende (§ 16ff AufenthG), gilt bei der Bedarfsberechnung – abweichend von den Regelsätzen nach SGB II - der BAföG-Höchstsatz (ohne Beitrag zur Pflegeversicherung) von 836 € (Stand: 2021)[97].

Seit Inkrafttreten des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes zum 1.3.2020 wird der Bedarf für **Sprachschüler** (§ 16f Abs. 1), **Ausbildungsplatzsuchende** (§ 17) und Personen, in Maßnahmen zur **Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen** absolvieren (§ 16 d) mit einem Zuschlag von 10% auf den BAföG-Satz pauschaliert, so dass hier monatlich 920 € nachzuweisen sind.

Ein Nachweis kann auch durch eine **notarielle Erklärung der Eltern** im Ausland, **Verpflichtungserklärung**, Stipendien oder durch ein **Sperrkonto** mit dem Bafög-Jahressatz erbracht werden, von dem monatlich nur 1/12 ausgezahlt werden darf (Nr. 16.0.8.1 VwV-AufenthG). Reicht das Vermögen nur für einen kürzeren Zeitraum, kommt aber die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für einen kürzeren Zeitraum in Betracht.

Grundsätzlich kann ein Teil des Lebensunterhaltes auch durch die nach § 16 Abs. 3 AufenthG erlaubte **Erwerbstätigkeit** erwirtschaftet werden. In diesem Fall empfiehlt es sich jedoch sorgfältig darauf zu achten, dass nachgewiesen werden kann, dass das Studium ordnungsgemäß betrieben und die Höchstzeiten von 120 Tagen bzw. 240 halben Arbeitstagen pro Jahr eingehalten werden.

Die Mittel zur Deckung der Studienkosten, die nicht zum Lebensunterhalt zählen (etwa Studiengebühren), sind richtigerweise nicht nachzuweisen, da die Bildungseinrichtung die Möglichkeit hat, die Zulassung zum Studium, die Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist, von einer entsprechenden Deckung abhängig zu machen[98].

[97] § 2 Abs. 3 AufenthG
[98] 16.0.10 VV-AufenthG, Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin 2.3.5.

8. Ausnahmen vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung

8.1. gesetzliche Ausnahmen

Von der allgemeinen Voraussetzung, dass der Lebensunterhalt gesichert sein muss, sieht das Aufenthaltsgesetz in § 5 Abs. 3 zahlreiche Ausnahmen vor. So kommt es auf den Nachweis der Lebensunterhaltssicherung nicht an

- bei der Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz (§ 24 AufenthG),
- Asylberechtigten,
- GFK-Flüchtlingen
- Personen mit Abschiebungsverbot (§ 23 Abs. 1 bis 3 AufenthG) und
- bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln an Opfer von Menschenhandel und Arbeitsausbeutung (§ 25 Abs. 4a und 4b AufenthG).

Für die Sonderregelungen der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an Asylberechtigte und Flüchtlinge wird auf die Ausführungen unter 6.1 verwiesen.

Bei den übrigen **humanitären Aufenthaltstiteln** ist ein Absehen von der Lebensunterhaltssicherung im **Ermessen** möglich. Hiervon wird zumeist restriktiv und nur dann Gebrauch gemacht, wenn die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit aus gesundheitlichen Gründen oder wegen der erforderlichen Pflege naher Angehöriger unzumutbar ist[99]. Im Ermessen bleiben bei humanitären Titeln aber zumindest gelegentlich die Erwerbstätigenfreibeträge außer Betracht[100].

Weitere Ausnahmen haben manche Bundesländer im Rahmen von **Aufnahmeprogrammen für syrische und irakische Flüchtlingen mit im Bundesgebiet lebenden Verwandten** beschlossen. Hier werden zur Erteilung eines Visums bei den -in der Regel durch Verpflichtungserklärung abzusichernden- Beträgen teilweise nur die geringeren Sätze nach dem AsylbLG zu Grunde gelegt und auf den Nachweis von Krankenversicherungsschutz verzichtet[101].

Weitere gesetzliche Ausnahmen finden sich bei bestimmten Aufenthaltstiteln. So ist die Lebensunterhaltssicherung auch

- beim Familiennachzug zu deutschen Staatsangehörigen unerheblich (§ 28 Abs. 1 AufenthG),
- für die Titelerteilung an ehemalige Deutsche (§ 38 Abs. 3 AufenthG; 38.3 VwV-AufenthG),
- Niederlassungserlaubnisse bei Krankheit oder Behinderung (§ 9 Abs. 2 S. 6),
- Elternnachzug zum minderjährigen Flüchtling (§ 36 Abs. 1AufenthG),

[99] Nr. 5.3.2 der Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin
[100] Nr. 2.3.1.16 der Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin
[101] so die Aufnahmeregelung der Senatsverwaltung für Inneres und Sport Berlin vom 25.09.2013 (http://www.berlin.de/labo/willkommen-in-berlin/einreise/syrische-fluechtlinge/)

- bei der Ersterteilung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft nach 3-jährigem Bestand (§ 31 Abs. 4).
- bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für Ehegatten im Ermessen (§ 30 Abs. 3).
- der Verlängerung von Aufenthaltstiteln der Kinder, solange der sorgeberechtigte Elternteil ein Aufenthaltsrecht besitzt (§ 34 Abs. 1 AufenthG).

Ehegatten oder minderjährige ledige Kinder von Asylberechtigten oder Flüchtlingen sind bei Antragstellung innerhalb von 3 Monaten nach Anerkennung vom Nachweis befreit, sofern in keinem Drittland die familiäre Lebensgemeinschaft zumutbar gelebt werden kann. Danach ist ein Absehen im Ermessen möglich (§ 29 Abs. 2 AufenthG), was erfolgen soll, wenn sich der Flüchtling nachhaltig um Aufnahme einer Beschäftigung bemüht hat (29.2.2.1 VV-AufenthG).

8.2. Von der Rechtsprechung entwickelte Ausnahmen

Über diese Fälle hinaus hat die Rechtsprechung klargestellt, dass „Verfassungs-, unions- oder völkerrechtliche Gewährleistungen sowie atypische Umstände des Einzelfalles, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen“, zu Ausnahmen vom Regelfall der Lebensunterhaltssicherung zwingen[102]. Ob ein Ausnahmefall vorliegt, unterliegt in jedem Fall **vollständiger gerichtlicher Überprüfung**[103]**.**

Von einem Ausnahmefall ist dann auszugehen, wenn eine familiäre Lebensgemeinschaft **nur in Deutschland gelebt werden kann**. In diesem Fall *„drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, regelmäßig einwanderungspolitische Belange zurück“*[104].

In folgenden **Fallgruppen** sind von den Gerichten Ausnahmen von dem Grundsatz der Lebensunterhaltssicherung anerkannt worden:

(1) Wenn einem Familienmitglied ein Verlassen Deutschlands auf Grund eines Abschiebungshindernisses nicht zumutbar ist, etwa weil ihm im Heimatland flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung droht oder eine erforderliche Behandlung nicht durchgeführt werden kann so lange gegen den hier lebenden Ehegatten keine leistungsrechtlichen Sanktionen nach SGB II verhängt wurden[105].

[102] BVerwG, 26.08.2008, 1 C 32.07 (Dokument 10), Rn. 27
[103] BVerwG, 22.05.2012, 1 C 6.11
[104] BVerfG 18.4.1989, 2 BvR 1169/84
[105] OVG Berlin-Brandenburg 21.5.2012, OVG 2 B 8.11

(2) Wenn sich Ehegatten im Falle einer Aufrechterhaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft schlechter stehen als bei einer Trennung[106]. Es würde hier gegen Art. 6 GG verstoßen, den Ehegatten in die Trennung zu zwingen.

Beispiel: Die Ehefrau verfügt über eine Niederlassungserlaubnis; der Ehemann beantragt die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis. Dies setzt grundsätzlich die Lebensunterhaltssicherung voraus. Im Fall einer Trennung hätte er jedoch einen Anspruch auf Erteilung einer vom Lebensunterhalt unabhängigen Aufenthaltserlaubnis nach § 31 AufenthG. Art. 6 GG hindert hier eine Schlechterstellung der Ehegatten.

(3) Wenn der Ausländer nur deshalb auf SGB II-Leistungen angewiesen ist, weil er mit seinen **deutschen Familienangehörigen** in einer Bedarfsgemeinschaft lebt, hindert dies nicht die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 28 Abs. 2 AufenthG[107]. Die deutschen Familienangehörigen haben in diesem Fall bei der Berechnung außer Betracht zu bleiben, da die Verfestigung des Aufenthalts eines Mitglieds der auf Sozialleistungen angewiesenen Bedarfsgemeinschaft nicht zu einer zusätzlichen Belastung der öffentlichen Haushalte führen kann. Der deutsche Familienangehörige hat ohnehin einen Anspruch auf weiteren Aufenthalt.

(4) Für den **Kindernachzug zu „Patchwork-Familien“** hat das Bundesverwaltungsgericht eine detaillierte Regelung getroffen. Die Sicherung des Lebensunterhalts ist nicht nachzuweisen, bei Nachzug eines höchstens 12-jährigen Kindes in eine Kernfamilie, der mindestens ein deutsches Kind angehört, wenn die Familie ihren Schwerpunkt in Deutschland hat und mit dem Nachzug vervollständigt wird. Erwerbsbemühungen müssen nicht dargelegt werden, allerdings darf gegen die Eltern keine sozialrechtliche Sanktion verhängt worden sein[108].

(5) Im Geltungsbereich der **Familienzusammenführungsrichtlinie** ist zudem eine pauschale Ablehnung eines Aufenthaltstitels oder Visums wegen mangelnder Lebensunterhaltssicherung unzulässig. Es hat eine **Einzelfallprüfung** zu erfolgen, die *„in gebührender Weise die Art und die Stärke der familiären Bindungen der betreffenden Person und die Dauer ihres Aufenthalts in dem Mitgliedstaat sowie das Vorliegen familiärer, kultureller oder sozialer Bindungen zu ihrem Herkunftsland“* berücksichtigt (Art. 17 FamZusRL).

[106] BVerfG, 11.05.2007, 2 BvR 2483/06, BvR 2483/06 (Dokument 6) Rn. 18; VV-AufenthG 2.3.2.3
[107] BVerwG, 16.08.2011, 1 C 12.10 (Dokument 8), Ls. 2
[108] BVerwG, 13.06.2013, 10 C 16.12 (Dokument 9)

9. Besonderheiten bei der Einbürgerung

Da ein Einbürgerungsanspruch lediglich darauf abstellt, ob die Inanspruchnahme von Sozialleistungen zu vertreten ist (§ 10 StAG), gilt hier ein großzügigerer Maßstab als im Aufenthaltsgesetz. Dies ist vom Gesetzgeber so gewollt; das Aufenthaltsgesetz räumt den fiskalischen Interessen ein größeres Gewicht ein als das Einbürgerungsrecht[109]. Bei längeren Voraufenthalten ist also denkbar, dass mangels (unverschuldetem) Leistungsbezug zwar keine Niederlassungserlaubnis erteilt werden kann, aber ein Einbürgerungsanspruch unter Hinnahme eines Leistungsbezuges besteht. Viele - insbesondere humanitäre -Aufenthaltstitel berechtigen jedoch nicht zu einer unmittelbaren Einbürgerung (§ 10 Abs. 1 Nr. 2)[110], so dass die vorherige Erteilung einer Niederlassungserlaubnis mit ggf. strengerer Prüfung unumgänglich ist.

Ein nach der Einbürgerung theoretisch möglicher Familiennachzug ist bei der Berechnung der Lebensunterhaltssicherung im Einbürgerungsverfahren übrigens nicht zu berücksichtigen, wenn sich der Nachzug nach den Umständen des Einzelfalles nicht unmittelbar abzeichnet[111].

Das durch die **Ermessenseinbürgerung** eröffnete Ermessen ermöglicht der Einbürgerungsbehörde weitere Erwägungen zur Nachhaltigkeit der Lebensunterhaltssicherung anzustellen. Hier kommt es insbesondere darauf an, dass der eigene und der Lebensunterhalt der im Ausland lebenden Angehörigen vollständig und ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert ist[112]. Auch Altersvorsorgeaufwendungen werden regelmäßig verlangt.

10. Krankenversicherung

Gem. § 2 Abs. 3 AufenthG gehört zu einem gesicherten Lebensunterhalt auch das Vorliegen ausreichenden Krankenversicherungsschutzes.

10.1 gesetzliche Krankenversicherung

Bei Vorliegen einer **gesetzlichen Krankenversicherung** (GKV) ist dieser Nachweis erbracht[113].

[109] BVerwG, 19.2.2009, 5 C 22.08
[110] Dies betrifft Aufenthaltserlaubnisse nach §§ 16, 17, 20, 22, 23 Abs. 1, §§ 23a, 24 und 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG
[111] BayVGH, 13.08.2014, Az: 5 B 13.992
[112] BVerwG, 28.05.2015, 1 C 23.14
[113] § 2 Abs. 3 S. 3 AufenthG

Beim Familiennachzug zum versicherungspflichtig Beschäftigten hat der nachziehende Ehegatten und Kinder einen Anspruch auf kostenfreie Aufnahme in die **Familienversicherung**[114]. Nachziehende Eltern sind von der Familienversicherung allerdings nicht umfasst[115]. Hier bleibt - sofern der Nachzug nicht schon an der außergewöhnlichen Härte des § 36 Abs. 2 AufenthG scheitert – nur der Abschluss einer privaten Krankenversicherung i.d.R. zum Basistarif[116].

Weitere Ansprüche auf Aufnahme in die GKV finden sich in § 5 SGB V, z.B. für Studierende[117].

Versicherungspflichtig nach § 5 SGB V werden zwar auch Personen, die keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall haben. Ausgenommen sind hiervon aber zu einen die zuvor hauptberuflich (im In- oder Ausland) selbständig Erwerbstätigen[118]. Zum anderen greift die Versicherungspflicht nur ein, wenn eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeit von mehr als 12 Monate erteilt wurde[119]. In geeigneten Fällen sollte die Ausländerbehörde hierauf hingewiesen werden, damit möglichst eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeit von 13 Monaten erteilt wird.

10.2 private Krankenversicherung

Besteht kein Anspruch auf Aufnahme in die GKV, besteht eine Verpflichtung, einen Krankenversicherungsvertrag mit der **privaten Krankenversicherung** abzuschließen. Die entsprechenden Beiträge sind bei der Berechnung der Lebensunterhaltssicherung zu berücksichtigen.

Eine **private Krankenversicherung** (PKV) genügt den Anforderungen, wenn die Versicherung bescheinigt, dass der Versicherungsvertrag die von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) in § 257 Abs. 2a SGB V aufgestellten Maßstäbe erfüllt. Entscheidend ist, dass

- keine Leistungsausschlüsse in größerem Umfang bestehen,
- die erstattungsfähigen Kosten nicht auf eine bestimmte Höhe beschränkt sind,
- keine Ablauf- oder Erlöschensklausel bei einem bestimmten Lebensalter, Aufgabe der Tätigkeit, Wechsel des Aufenthaltszwecks oder Verlust des legalen Aufenthalts bestehen

[114] § 10 SGB V
[115] Ein Nachzug scheitert häufig aber bereits daran, dass keine außergewöhnliche Härte (§ 36 AufenthG) nachgewiesen kann.
[116] Siehe unter 10.2
[117] § 5 Nr. 9 SGB V
[118] § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V
[119] § 5 Abs. 13 SGB V

- kein unangemessen hoher Selbstbehalt vereinbart ist[120] (der Selbstbehalt ist zudem bei der Lebensunterhaltsberechnung zu berücksichtigen)

Versicherungen mit Sitz im EU/EWR-Ausland, sind im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit zu akzeptieren, wenn sie die rechtlichen Voraussetzungen erfüllen[121].

Die bei der privaten Krankenversicherung zu zahlenden Beiträge richten sich nach dem Kostenrisiko der Versicherung, also dem Gesundheitszustand es Versicherten. Risikounabhängig kann nur der **Basistarif** abgeschlossen werden, deren Kosten sich für ein der GKV vergleichbares Leistungsniveau auf rund 769 €/Monat (Stand: 2021) zzgl. Pflegeversicherung belaufen. Die PKV ist zur Aufnahme in den Basistarif gesetzlich verpflichtet[122], weswegen z.B. im Rahmen eines Visumverfahrens davon auszugehen ist, dass ein solcher Tarif zu den gesetzlichen Konditionen nach der Einreise auch abgeschlossen werden kann[123].

Würde durch die Zahlung des Basistarifs der PKV Hilfebedürftigkeit nach SGB II oder SGB XII eintreten, sieht das Gesetz eine Reduzierung des Beitrages auf die Hälfte vor[124]. Diese Möglichkeit der Beitragsabsenkung führt nicht dazu, den Lebensunterhalt als nicht gesichert anzusehen, da diese Differenz nicht zu Lasten der Allgemeinheit geht, sondern von der Versichertengemeinschaft der PKV zu tragen ist. In einem Visumverfahren ist bei Beurteilung der Lebensunterhaltssicherung daher nur der abgesenkte Beitrag zu berücksichtigen, da für diesen eine Versicherung abgeschlossen werden kann[125].

10.3. Kostenübernahme durch das Sozialamt

Kein Anspruch auf Aufnahme in eine GKV oder PKV besteht, wenn ein Leistungsanspruch nach dem Dritten Kapitel SGB XII (Hilfe zum Lebensunterhalt), Vierten Kapitel SGB XII (Grundsicherung), Sechsten Kapitel SGB XII (Eingliederungshilfe) und Siebten Kapitel SGB XII (Hilfe zur Pflege) besteht[126].

---

[120] Nach § 193 Abs. 3 VVG darf der Selbstbehalt einer PKV 5.000,- EUR nicht überschreiten. Nach Auffassung der ABH Berlin soll eine PKV aber nur anerkannt werden, wenn der Selbstbehalt max. 1.200,- EUR beträgt (Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin 2.3.1.12).
[121] https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Fachartikel/2015/fa_bj_1507_ewr_dienstleister.html
[122] § 193 Abs. 5 Nr. 2 VVG
[123] BVerwG, 18.04.2013, 10 C 10.12 (Dokument 7), Rn. 14ff
[124] § 12 Abs. 1c Versicherungsaufsichtsgesetz
[125] BVerwG, 18.04.2013, 10 C 10.12 (Dokument 7), Rn. 23
[126] für die GKV: § 190 Abs. 13 Nr. 1 SGB V i.V.m. § 5 Abs. 8 a S. 2 SGB V; für die PKV: § 193 Abs. 3 Nr. 4 VVG; BGH, 16.07.2014, IV ZR 55/14

Hier anfallende Behandlungskosten sind daher nur über § 264 SGB V durch das Sozialamt abgesichert. Auch wenn die Leistungsabwicklung in den meisten Bundesländern über die Chipkarte der AOK erfolgt handelt es sich hierbei um eine Sozialleistung, so dass der Lebensunterhalt in diesem Fall nicht gesichert ist.

10.4. Sonderregelungen für kurzfristige und befristete Aufenthalte

Für **kurzfristige Aufenthalte** (Schengen-Visa, visafreie Aufenthalte) genügt eine Reisekrankenversicherung, die problemlos, kostengünstig und schnell über das Internet abgeschlossen werden kann. Versichert sind allerdings nur Behandlungen von akuten Erkrankungen, die während der Reise aufgetreten sind. Der Versicherte muss zudem in der Regel in Vorleistung gehen.

Für von vorneherein zeitlich **befristete Aufenthalte, z.B. bei Studenten, Praktikanten, Sprachschülern** oder bei vorübergehenden **freiberuflichen Tätigkeiten** als Künstler oder Sprachlehrer von voraussichtlich unter 12 Monaten wird zumeist auch eine „Krankenversicherung für ausländische Gäste“ akzeptiert[127]. Diese werden für bis zu 5 Jahren angeboten, sind deutlich günstiger als private Krankenvollversicherungen, genügen aber wegen ihrer zeitlichen Befristung den Anforderungen bei Daueraufenthalten nicht.

Der Nachweis einer Krankenversicherung für **Freiberufler** (z.B. Künstler) im Visumverfahren kann im Übrigen schwierig sein, da die meisten deutschen Krankenversicherungen entweder keine (noch) nicht in Deutschland aufhältigen Ausländer versichern oder vor Abschluss eines Krankenversicherungsvertrages eine Gesundheitsprüfung durch einen deutschen Vertragsarzt durchführen lassen wollen. Eine Lösung können Versicherungen aus dem EU-Ausland sein, die keine Gesundheitsprüfung durchführen[128]. Hier empfiehlt es sich, einen Makler zu Rate zu ziehen.

[127] Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin 2.3.1.12
[128] z.B. ALC: www.alchealth.com/germany.htm oder april international https://de.april-international.com/de

Materialsammlung zur Lebensunterhaltssicherung

Doku-ment	Inhalt	*Aktenzeichen*	*Seite*
1	allgemeine Grundsätze der Lebensunterhaltssicherung	*BVerwG 29.11.2012, 10 C 4.12*	2
2	Freibeträge für Erwerbstätige	*BVerwG, 16.11.2010, 1 C 21.09*	**5**
3	Unterhaltsverpflichtungen	*BVerwG 07.04.2009, 1 C 17.08*	**6**
4	Freibeträge im Bereich der FamilienzusammenführungsRL Nebenbestimmung „Erlischt mit Bezug von Leistungen nach SGB II oder SGB XII“	*BVerwG 16.11.2010, 1 C 20.09*	**7**
5	Unterhaltsverpflichtung gegenüber Eltern	B*VerwG, 28.09.2004, 1 C 10.03*	**9**
6	keine Schlechterstellung von Ehegatten	*BVerfG, 11.05.2007 2 BvR 2483/06*	**11**
7	Krankenversicherung, Basistarif	*BVerwG, 18.04.2013, 10 C 10.12*	**13**
8	Nichtberücksichtigung deutscher Familienangehöriger in Bedarfsgemeinschaft bei Niederlassungserlaubnis	*BVerwG, 16.08.2011, 1 C 12.10*	**19**
9	Patchwork-Familien	*BVerwG, 13.06.2013, 10 C 16.12*	**21**
10	Berechnungsgrundlagen, Freibeträge, Regelausnahmefälle	*BVerwG, 26.08.2008, 1 C 32.07*	**23**
11	Berücksichtigung von Wohngeld	Stellungnahme des BMI vom 25.01.2014	**24**
12	Mustererklärung der Referenzperson im Visumverfahren zur Sicherung des Lebensunterhalts der ABH Berlin		**25**

1 BVerwG 29.11.2012, 10 C 4.12

allgemeine Grundsätze der Lebensunterhaltssicherung

25. Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels in der Regel voraus, dass der Lebensunterhalt gesichert ist. Dies ist nach § 2 Abs. 3 AufenthG der Fall, wenn der Ausländer ihn einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Dabei bleiben die in § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG aufgeführten öffentlichen Mittel außer Betracht. Erforderlich ist mithin die **positive Prognose**, dass der Lebensunterhalt des Ausländers in Zukunft auf Dauer ohne Inanspruchnahme anderer öffentlicher Mittel gesichert ist. Dies erfordert einen Vergleich des voraussichtlichen Unterhaltsbedarfs mit den nachhaltig zur Verfügung stehenden Mitteln. Dabei richten sich sowohl die Ermittlung des zur Verfügung stehenden Einkommens als auch der Unterhaltsbedarf bei erwerbsfähigen Ausländern und Personen, die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft leben, seit dem 1. Januar 2005 grundsätzlich nach den entsprechenden Bestimmungen des Sozialgesetzbuchs (SGB) Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - SGB II. Unerheblich ist dabei, ob Leistungen tatsächlich in Anspruch genommen werden; nach dem gesetzlichen Regelungsmodell kommt es nur auf das Bestehen eines entsprechenden Anspruchs an (grundlegend Urteil vom 26. August 2008 - BVerwG 1 C 32.07 - BVerwGE 131, 370 Rn. 19 ff.).
26. Demzufolge ist der Einkommens- und Bedarfsberechnung grundsätzlich der Personenkreis zugrunde zu legen, der sich aus den Regeln über die **Bedarfsgemeinschaft** gem. § 9 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 7 Abs. 2 bis 3a SGB II ergibt (Urteil vom 16. November 2010 - BVerwG 1 C 21.09 - BVerwGE 138, 148 Rn. 14 ff.) unabhängig davon, inwieweit zwischen diesen Personen unterhaltsrechtliche Beziehungen bestehen. Ob mit Blick auf § 2 Abs. 3 AufenthG auch volljährige Kinder in die Bedarfsgemeinschaft ihres leiblichen Elternteils und dessen nicht verheirateten Partners einzubeziehen sind, braucht hier nicht entschieden zu werden. Innerhalb einer Bedarfsgemeinschaft, deren gesamter Bedarf nicht aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt wird, gilt jede Person im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig (§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II) und hat im Regelfall einen Leistungsanspruch in Höhe dieses Anteils. Das führt regelmäßig dazu, dass der Lebensunterhalt des Ausländers dann nicht gesichert ist, wenn der Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft, deren Mitglied er ist, nicht durch eigene Mittel bestritten werden kann.
27. Für die Berechnung des zur Verfügung stehenden Einkommens sind von dem gemäß § 11 Abs. 1 SGB II zu ermittelnden Bruttoeinkommen **die in § 11b SGB II genannten Beträge abzuziehen**. Dazu zählen grundsätzlich auch die freiwillig geleisteten Altersvorsorgebeiträge (§ 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 4 SGB II), hinsichtlich derer eine gewisse Vermutung dafür spricht, dass sie auch zukünftig in gleicher Höhe gezahlt werden. Abzusetzen sind ferner der Freibetrag für Erwerbstätige gemäß § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 6, Abs. 3 SGB II sowie die Pauschale von 100 €, die nach § 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II an die Stelle der Beträge nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 5 tritt. Allerdings sind gesetzliche **Unterhaltsverpflichtungen** abweichend von § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 SGB II unabhängig von einer Titulierung einkommensmindernd zu berücksichtigen (Urteil vom 7. April 2009 - BVerwG 1 C 17.08 - BVerwGE 133, 329 Rn. 33). Dies gilt allerdings nur in der Höhe, in der eine Titulierung auch unter Berücksichtigung des Ranges der Unterhaltsgläubiger rechtlich möglich wäre, und auch nur solange, wie die Erbringung bzw. Geltendmachung von Unterhaltsleistungen tatsächlich zu erwarten ist. Wurden Unterhaltsleistungen über einen längeren Zeitraum weder erbracht noch geltend gemacht, ist regelmäßig davon auszugehen, dass dies auch in der Zukunft der Fall sein wird.
28. Die Bedarfsberechnung bestimmt sich grundsätzlich nach § 19 Abs. 1 Satz 3 SGB II; danach umfassen die Leistungen des Arbeitslosengelds II den Regelbedarf, die Mehrbedarfe sowie den Bedarf für Unterkunft und Heizung. Aufenthaltsrechtlich nicht anzusetzen sind jedoch die in § 28 SGB II enthaltenen Bedarfe für Bildung und Teilhabe. Denn würde man sie als

aufenthaltsschädlich berücksichtigen, liefe das dem Grundanliegen des Gesetzgebers zuwider, gerade die Integration ausländischer Kinder systematisch zu fördern, um u.a. Defizite in der sprachlichen Verständigung abzubauen, die den tatsächlichen Zugang zum Arbeitsmarkt beschränken und damit oft zu entsprechenden sozialen Folgelasten führen (vgl. BTDrucks 15/420 S. 61, 68).

29. Etwaige Ansprüche auf Bewilligung von **Wohngeld** bleiben bei der Berechnung der Sicherung des Lebensunterhalts grundsätzlich außen vor. Wohngeld gehört nicht zu den in § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG genannten privilegierten öffentlichen Leistungen und ist daher nicht geeignet, eine bestehende Einkommenslücke zu schließen (vgl. Beschluss vom 4. November 1996 - BVerwG 1 B 189.96 - Buchholz 402.240 § 17 AuslG 1990 Nr. 7). Auf der anderen Seite schadet der Bezug von Wohngeld aber auch nicht, wenn der Bedarf aus eigenem Einkommen, Vermögen oder aufenthaltsrechtlich unschädlichen öffentlichen Leistungen bereits gedeckt ist.
30. Ist der nach den Regelungen des SGB II bestehende Bedarf nicht vollständig gedeckt, ist zu prüfen, ob die verbleibende Einkommenslücke durch einen **Kinderzuschlag** gemäß § 6a BKGG geschlossen werden kann. Denn der Kinderzuschlag gehört gemäß § 2 Abs. 3 AufenthG zu den aufenthaltsrechtlich unschädlichen Sozialleistungen und soll verhindern, dass Eltern nur wegen der Unterhaltsbelastung für ihre Kinder Arbeitslosengeld II in Anspruch nehmen müssen (BTDrucks 15/1516 S. 83).
31. Im **Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie** (Richtlinie 2003/86/EG) - und damit auch im vorliegenden Fall - ist der Begriff der Lebensunterhaltssicherung zu modifizieren. Denn in der Systematik dieser Richtlinie stellt der Anspruch auf Genehmigung der Familienzusammenführung gemäß Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie die Grundregel dar, so dass die den Mitgliedstaten in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie verliehene Befugnis zur Regelung der Nachzugsvoraussetzungen eng auszulegen ist (EuGH, Urteil vom 4. März 2010 - Rs. C-578/08, Chakroun - Slg. 2010, I-1839 = NVwZ 2010, 697 Rn. 43). Der in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie eröffnete Handlungsspielraum darf von den Mitgliedstaaten nicht in einer Weise genutzt werden, dass das Richtlinienziel - die Begünstigung der Familienzusammenführung - und die praktische Wirksamkeit der Richtlinie beeinträchtigen werden (EuGH, Urteil vom 4. März 2010 a.a.O. Rn. 43). Nach dieser Rechtsprechung bezieht sich der Begriff der Sozialhilfe(leistungen) in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 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 (EuGH, Urteil vom 4. März 2010 a.a.O. Rn. 49). Die Sozialhilfe i.S.d. Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2003/86/EG erfasst daher nur Leistungen, die von öffentlichen Behörden zur Kompensation des Mangels an ausreichenden festen und regelmäßigen Einkünften gewährt werden, um die allgemein notwendigen Kosten des Lebensunterhalts für den Ausländer und seine Familienangehörigen zu bestreiten; sie schließt nicht die besondere Sozialhilfe zur Bestreitung besonderer, individuell bestimmter notwendiger Kosten des Lebensunterhalts ein (EuGH, Urteil vom 4. März 2010 a.a.O. Rn. 52).
32. Für die von der Richtlinie 2003/86/EG erfassten Fälle hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts bereits entschieden, dass es der Anwendungsvorrang des Unionsrechts gebietet, bei der Einkommensberechnung den **Freibetrag** für Erwerbstätigkeit nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 6, Abs. 3 SGB II nicht zu Lasten des nachzugswilligen Ausländers abzusetzen. Denn dieser Freibetrag wird in erster Linie aus arbeitsmarkt- bzw. beschäftigungspolitischen Gründen gewährt und soll eine Anreizfunktion zur Aufnahme bzw. Beibehaltung einer Erwerbstätigkeit haben, nicht aber einen Mangel an ausreichenden festen und regelmäßigen Einkünften im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs ausgleichen (Urteil vom 16. November 2010 - BVerwG 1 C 20.09 - BVerwGE 138, 135 Rn. 33). Hinsichtlich des in § 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II pauschaliert erfassten Werbungskostenabzugs verlangt das Gebot der individualisierten Prüfung gemäß Art. 17 der Richtlinie 2003/86/EG, den Nachweis geringerer Aufwendungen als die gesetzlich veranschlagten 100 € zuzulassen (Urteil vom 16. November 2010 a.a.O. Rn. 34).
33. Der Bedarfsberechnung sind auch im Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie neben dem Bedarf für Unterkunft und Heizung (§ 22 SGB II)

grundsätzlich die in § 20 SGB II vorgesehenen Regelbedarfssätze zugrunde zu legen (zur Nichtberücksichtigung der nach § 77 Abs. 4 SGB II für eine Übergangszeit geltenden <höheren> Werte s.u. 3.2). Bei bereits im Entscheidungszeitpunkt nach Grund und Höhe absehbaren Mehrbedarfen ist anhand des unionsrechtlichen Begriffs der Sozialhilfe in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2003/86/EG wie folgt zu differenzieren:

34. Die **Mehrbedarfszuschläge** für Alleinerziehende (§ 21 Abs. 3 SGB II; vgl. Urteil vom 26. August 2008 - BVerwG 1 C 32.07 - BVerwGE 131, 370 Rn. 25) sowie die Kosten der dezentralen Warmwassererzeugung (§ 21 Abs. 7 SGB II) sind in die Bedarfsberechnung einzustellen. Denn sie decken allgemein notwendige Kosten des Lebensunterhalts der anspruchsberechtigten Personengruppen und dienen nicht der Befriedigung außergewöhnlicher oder unvorhergesehener Bedürfnisse.
35. Nicht zu berücksichtigen sind dagegen die Mehrbedarfe für werdende Mütter (§ 21 Abs. 2 SGB II), für erwerbsfähige Behinderte (§ 21 Abs. 4 SGB II), für eine aus medizinischen Gründen notwendige kostenaufwändige Ernährung (§ 21 Abs. 5 SGB II), für einen im Einzelfall unabweisbaren, laufenden, nicht nur einmaligen besonderen Bedarf (§ 21 Abs. 6 SGB II) und die Erstausstattungsbedarfe (§ 24 Abs. 3 SGB II). Diese Leistungen betreffen besondere, individuell bestimmte notwendige Kosten außerhalb des allgemein notwendigen Lebensunterhalts und dienen der Befriedigung außergewöhnlicher oder unvorhergesehener Bedürfnisse. Daher sind sie unionsrechtlich der von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2003/86/EG nicht abgedeckten „besonderen Sozialhilfe“ zuzurechnen, die nicht zulasten nachzugswilliger Ausländer berücksichtigt werden darf.
36. Ist der Lebensunterhalt - auch unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Vorgaben - nicht (vollständig) gesichert, ist weiter zu prüfen, ob in dem jeweiligen Einzelfall eine **Ausnahme von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG** in Betracht kommt. Verfassungs-, unions- oder völkerrechtliche Gewährleistungen sowie atypische Umstände des Einzelfalles, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen, können Ausnahmen vom Regelfall des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG rechtfertigen (Urteile vom 26. August 2008 a.a.O. Rn. 27, vom 16. November 2010 - BVerwG 1 C 21.09 - BVerwGE 138, 148 Rn. 18 und vom 22. Mai 2012 - BVerwG 1 C 6.11 - DVBl 2012, 1167 Rn. 11). Dabei sind auch im Hinblick auf das unionsrechtliche Gebot der Einzelfallprüfung die in Art. 17 der Richtlinie 2003/86/EG genannten Aspekte zu berücksichtigen. Ob ein Ausnahmefall vorliegt, unterliegt in jedem Fall vollständiger gerichtlicher Überprüfung (Urteil vom 22. Mai 2012 a.a.O.).

[…]

39. bei der Feststellung der Sicherung des Lebensunterhalts gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG handelt es sich um eine **Prognoseentscheidung**, die der tatrichterlichen Würdigung obliegt.
40. In einem weiteren Schritt hat das Berufungsgericht mit Blick auf die gebotene **Verlässlichkeit des Mittelzuflusses** (vgl. Urteil vom 7. April 2009 - BVerwG 1 C 17.08 - BVerwGE 133, 329 Rn. 33) in einer tatrichterlichen Gesamtschau die **Nachhaltigkeit der Einnahmesituation** des selbständig tätigen Vaters durch Betrachtung der Einkünfte mehrerer Veranlagungszeiträume in den Blick genommen. Diese Vorgehensweise genügt dem strengen Maßstab, der wegen des grundlegenden staatlichen Interesses, die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zu verhindern (BTDrucks 15/420 S. 70), an die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG anzulegen ist (Urteil vom 26. August 2008 a.a.O. Rn. 21 und 23). Die alternative Möglichkeit einer mehrere Jahre einbeziehenden Bilanzierung der Einnahmen eines Selbständigen ist aufenthaltsrechtlich nicht zwingend geboten.
41. Das Einkommen erhöht sich um das gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG aufenthaltsrechtlich unschädliche **Kindergeld** i.H.v. 368 € für beide Kläger. Abzuziehen sind gemäß § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II die auf das Einkommen entrichteten Steuern i.H.v. monatlich 16,83 €. Im Ergebnis unschädlich erweist sich, dass das Berufungsgericht den Krankenversicherungsbeitrag i.H.v. 323,06 € nicht gemäß § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a SGB II vom Einkommen abgezogen, sondern dem Bedarf zugeschlagen hat. Entgegen § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b SGB II hat es jedoch die **Altersvorsorgebeträge** nicht berücksichtigt, die der Vater der Kläger - wofür der Abzug von „übrigen Vorsorgeaufwendungen“ i.H.v. 2 053 € laut Einkommensteuerbescheid 2010

spricht - geleistet hat. Fehlerhaft erweist sich auch der Abzug der Werbungskostenpauschale i.H.v. 100 €. Denn beim Vater der Kläger greift § 11b Abs. 2 Satz 2 SGB II, da sein monatliches Einkommen mehr als 400 € beträgt und die Summe der nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 5 SGB II abzusetzenden Beträge 100 € übersteigt. Daraus ergibt sich bei überschlägiger Berechnung ein bereinigtes Monatseinkommen i.H.v. 1 746 € im Jahr 2010.

42. Auf der Bedarfsseite ist das Berufungsgericht zutreffend gemäß § 20 Abs. 4 SGB II von einem Regelbedarf i.H.v. 328 € für den Vater der Kläger und seine Ehefrau ausgegangen. Nicht mit Bundesrecht vereinbar erweist sich jedoch der Ansatz i.H.v. je 287 € für die Kläger. Zwar ergibt sich dieser Betrag aus § 77 Abs. 4 Nr. 1 SGB II in Abweichung von dem in § 20 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB II genannten Betrag von 275 €. Aber diese abschmelzende Bestandsschutzregelung ist im Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/86/EG wegen des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs nicht anwendbar. Denn bei der Betragsdifferenz von 12 € handelt es sich nach der immanenten Systematik der genannten gesetzlichen Regelungen nicht um Sozialhilfe i.S.d. Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2003/86/EG als Unterstützungsleistung, die einen Mangel an ausreichenden festen und regelmäßigen Einkünften ausgleicht. Die Kosten für Unterkunft und Heizung betragen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts 413,20 €, so dass sich ein Gesamtbedarf i.H.v. 1 619,20 € errechnet. Damit übersteigen die Einnahmen den Bedarf bei überschlägiger Berechnung um 127 €, so dass die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht für beide Kläger erfüllt ist.

[…]

2 BVerwG, 16.11.2010, 1 C 21.09

2. Außerhalb des Anwendungsbereichs der Familienzusammenführungsrichtlinie (RL 2003/86/EG) oder sonstiger unionsrechtlicher Vorgaben sind aufenthaltsrechtlich bei der Berechnung des Hilfebedarfs auch weiterhin die Bestimmungen des SGB II hinsichtlich des Freibetrags für Erwerbstätigkeit nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 SGB II und der Werbungskostenpauschale nach § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II maßgebend.

Die Beteiligten streiten über die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis.

23. Von der Erteilungsvoraussetzung der Unterhaltssicherung kann vorliegend nicht durch Rückgriff auf die Regelung des § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG abgesehen werden. Der Gesetzgeber hat die durch eine Niederlassungserlaubnis gestärkte Rechtsposition in § 26 Abs. 4 AufenthG von dem in § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG genannten Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhalts abhängig gemacht. Von dieser Voraussetzung kann nach der Gesetzessystematik nur unter den besonderen in § 9 Abs. 2 Satz 6 AufenthG normierten - hier nicht vorliegenden - Voraussetzungen abgesehen werden. Ein Rückgriff auf die allgemeine Ausnahmeregelung des § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG, wonach ohne Normierung konkreter Voraussetzungen von der Anwendung der Absätze 1 und 2 des § 5 AufenthG - und damit auch von dem Erfordernis der Unterhaltssicherung - abgesehen werden kann, ist daher nicht möglich. Vielmehr trifft **§ 9 Abs. 2 Satz 6 AufenthG** insoweit eine abschließende Regelung und **macht die Unterhaltssicherung bei der Niederlassungserlaubnis - anders als im Anwendungsbereich des § 5 AufenthG -** mithin **nicht zu einer Regelerteilungsvoraussetzung, sondern zu einer zwingenden Erteilungsvoraussetzung** (vgl. Urteil vom 28. Oktober 2008 a.a.O. Rn. 20).

24. Die Ablehnung der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis verstößt vorliegend weder gegen Art. 6 GG noch gegen Art. 8 ERMK. Der Kläger wird durch die Versagung der begehrten Niederlassungserlaubnis nicht daran gehindert, weiter mit seiner Ehefrau und den beiden Kindern in Deutschland zusammenzuleben. Es geht nicht um die Beendigung des Aufenthalts, sondern allein um die Frage, ob der Kläger seinen Aufenthalt im Bundesgebiet - und damit die

Fortsetzung seiner familiären Lebensgemeinschaft - auf einen befristeten Aufenthaltstitel oder eine auf Dauer angelegte Niederlassungserlaubnis stützen kann (vgl. hierzu nochmals Urteile vom 28. Oktober 2008 a.a.O. Rn. 23 ff. sowie vom 30. April 2009 - BVerwG 1 C 3.08 - Buchholz 402.242 § 5 AufenthG Nr. 5 Rn. 18 ff.). Die Voraussetzungen, unter denen das Bundesverfassungsgericht in seinem Kammerbeschluss vom 11. Mai 2007 - 2 BvR 2483/06 - (NVwZ 2007, 1302) eine Diskriminierung der Ehe angenommen hat, liegen hier nicht vor. Auch aus dem Verbot der Diskriminierung der durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Ehe ergibt sich vorliegend kein Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis. Gegen dieses Verbot würde es verstoßen, wenn einem Ehegatten der weitere Aufenthalt im Bundesgebiet nur wegen des Bestehens einer ehelichen Lebensgemeinschaft versagt würde, er dagegen bei einer Trennung von seinem Ehepartner ein eigenständiges Aufenthaltsrecht hätte. Im Fall des Klägers ist - von anderem abgesehen - im Übrigen auch offen, ob sein eigener Lebensunterhalt nach einer Trennung von seiner Ehefrau bzw. seiner Familie insgesamt und den dadurch entstehenden Unterhaltszahlungen sowie den Abzügen für den Freibetrag und die Werbungskosten gesichert wäre (zum Diskriminierungsverbot vgl. auch Urteil 16. November 2010 - BVerwG 1 C 20.09 - Rn. 30 ff.).

25. Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach neuem Recht scheidet demnach aus.

3 BVerwG 07.04.2009, 1 C 17.08
Unterhaltsverpflichtungen

amtlicher Leitsatz Nr.4: Bei der Prognose, ob der Lebensunterhalt eines Kindes im Bundesgebiet durch Einkünfte seiner Eltern voraussichtlich ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert wäre, sind **gesetzliche Unterhaltsverpflichtungen der Eltern gegenüber weiteren Kindern zu berücksichtigen.**

28. Das Berufungsurteil beruht im Übrigen aus einem weiteren Grund auf einer Verletzung von Bundesrecht. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass der Lebensunterhalt des Klägers im Bundesgebiet gesichert wäre und damit die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG vorliegt. Dabei hat es nicht berücksichtigt, dass die minderjährigen Geschwister des Klägers inzwischen ebenfalls ein Visum zum Zwecke der Familienzusammenführung beantragt haben und der Vater des Klägers auch ihnen zum Unterhalt verpflichtet sein dürfte.
29. Ein Kindernachzug ist nur zulässig, wenn neben den Voraussetzungen für einen Aufenthalt aus familiären Gründen nach §§ 27 ff. AufenthG auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sind. Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels in der Regel voraus, dass der Lebensunterhalt gesichert ist. Dies ist nach § 2 Abs. 3 AufenthG der Fall, wenn der Ausländer ihn einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Dabei bleiben die in § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG aufgeführten öffentlichen Mittel außer Betracht. Es bedarf mithin der positiven Prognose, dass der Lebensunterhalt des Ausländers in Zukunft auf Dauer ohne Inanspruchnahme anderer öffentlicher Mittel gesichert ist. Dies erfordert einen Vergleich des voraussichtlichen Unterhaltsbedarfs mit den voraussichtlich zur Verfügung stehenden Mitteln. Dabei richtet sich die Ermittlung des Unterhaltsbedarfs seit dem 1. Januar 2005 bei erwerbsfähigen Ausländern nach den entsprechenden Bestimmungen des 2. Sozialgesetzbuchs - SGB II -. Dies gilt grundsätzlich auch für die Ermittlung des zur Verfügung stehenden Einkommens (vgl. Urteil vom 26. August 2008 - BVerwG 1 C 32.07 Rn. 19 - NVwZ 2009, 248). Das Berufungsgericht ist, wie bereits dargelegt, zutreffend davon ausgegangen, dass diese Regelerteilungsvoraussetzung nicht nur im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung in der Tatsacheninstanz vorliegen muss, sondern auch schon vor Eintritt einer etwaigen Altersgrenze.

30. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war sowohl bei Vollendung des 16. Lebensjahrs als auch im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung davon auszugehen, dass der Lebensunterhalt des Klägers im Bundesgebiet nur durch die Einkünfte seines Vaters gesichert werden könnte. Das Berufungsgericht hat in seine Berechnungen aber zu Unrecht die Geschwister des Klägers nicht miteinbezogen.
31. aa) Da der Vater alle Kinder nachholen möchte und inzwischen auch für die Geschwister des Klägers entsprechende Visumsanträge gestellt worden sind, hätte bei der Prognose zunächst geprüft werden müssen, ob der Lebensunterhalt gesichert wäre, wenn alle Kinder nach Deutschland kommen. Dies kann ohne weitere Aufklärung jedenfalls für den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht festgestellt werden, da sich in diesem Fall das verfügbare Einkommen der - aus dem Kläger, seinem Vater und dessen Ehefrau sowie den drei Geschwistern bestehenden - Bedarfsgemeinschaft zwar um das Kindergeld für die Geschwister erhöhen würde, dem aber nach dem eigenen Vorbringen des Klägers entsprechend höhere Unterkunftskosten gegenüber stünden. Allein die Einkünfte des Vaters des Klägers aus seiner Hauptbeschäftigung dürften demzufolge nicht ausreichen. Der Vater des Klägers und seine Ehefrau verfügen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zwar über weitere Einkünfte (der Vater aus einer Nebentätigkeit und seine Ehefrau aus einem befristeten Arbeitsverhältnis). Das Berufungsgericht hat aber nicht festgestellt, ob auch diese ausreichend nachhaltig sind, um im Rahmen der Prognose der Lebensunterhaltssicherung berücksichtigt werden zu können.
32. bb) Sollte das verfügbare Einkommen der Bedarfsgemeinschaft nicht für einen Nachzug aller Kinder reichen, stellt sich die Frage, ob die Visumsanträge in einem bestimmten Rangverhältnis stehen und vorrangig dem Kläger der Nachzug ermöglicht werden soll. Für die Annahme eines derartigen Rangverhältnisses genügt nicht, dass der Kläger seinen Visumsantrag zeitlich vor seinen Geschwistern gestellt hat. **Es steht dem Vater des Klägers jedoch frei, für den Fall, dass das verfügbare Einkommen nicht für den Nachzug aller Kinder reicht, eine bestimmte Rangfolge vorzugeben.** Auch hierzu fehlen entsprechende Feststellungen des Berufungsgerichts.
33. cc) Selbst wenn die weiteren Feststellungen ergeben sollten, dass vorrangig der Kläger nach Deutschland nachkommen soll, müssten dann aber auf der Einkommensseite der - in diesem Fall nur aus dem Kläger, seinem Vater und dessen Ehefrau bestehenden - Bedarfsgemeinschaft die **gesetzlichen Unterhaltspflichten des Vaters gegenüber den anderen drei - minderjährigen - Kindern** berücksichtigt werden. Nach § 11 Abs. 2 Nr. 7 SGB II mindern bei der Berechnung der Grundsicherung Unterhaltsverpflichtungen das verfügbare Einkommen zwar nur, wenn tatsächlich Zahlungen erbracht werden, diese der Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht dienen und der Anspruch tituliert ist. Im Rahmen der ausländerrechtlichen Prognose kommt es allerdings darauf an, ob der Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel auf Dauer gesichert wäre. Von einer Sicherung des Lebensunterhalts i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG kann daher nur ausgegangen werden, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel eine gewisse Nachhaltigkeit aufweisen. Dies ist nicht der Fall, wenn und soweit der Vater des Klägers nicht nur für dessen Lebensunterhalt aufkommt, sondern auch seinen anderen Kindern zum Unterhalt verpflichtet ist. **Auch wenn deren gesetzliche Unterhaltsansprüche möglicherweise bislang nicht tituliert sind, könnte dies jederzeit nachgeholt werden und dann zu einer Minderung des verfügbaren Einkommens führen.**

4

BVerwG 16.11.2010, 1 C 20.09

offen gelassen, ob die Nebenbestimmung „Erlischt mit Bezug von Leistungen nach SGB II oder SGB XII“ rechtmäßig ist.

Keine Freibeträge im Bereich der FamilienzusammenführungsRL

13. Beim Ehegattennachzug nach § 30 AufenthG ist die Regelerteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 AufenthG) nicht schon dann erfüllt, wenn der nachziehende Ehegatte mit seinem Erwerbseinkommen seinen eigenen Bedarf decken könnte, er für seinen Ehepartner und seine Kinder aber auf Leistungen nach dem Zweiten Teil des Sozialgesetzbuchs (SGB II) angewiesen ist. In solchen Fällen bleibt jedoch zu prüfen, ob nicht besondere Umstände die Annahme eines Ausnahmefalles rechtfertigen. Das Oberverwaltungsgericht hat einen Anspruch des Klägers auf Verlängerung der ihm erteilten Aufenthaltserlaubnis vom 20. Juni 2006 nach § 30 Abs. 3 AufenthG zu Recht verneint. Durch den Eintritt der ihr beigefügten Nebenbestimmung ist diese Erlaubnis im Oktober 2006 erloschen, nachdem der Kläger aufgrund des Bewilligungsbescheids vom 17. Oktober 2006 Leistungen nach dem SGB II bezogen hat.
14. Der Aufenthaltserlaubnis war als Nebenbestimmung der Satz angefügt: **„Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SBG II oder SGB XII“**. Dabei handelt es sich um eine auflösende Bedingung. Sie soll dazu dienen, dem Bezug von Sozialleistungen vorzubeugen und ein Aufenthaltsrecht zunächst auch in solchen Fällen zu gewähren, in denen sich die Ausländerbehörde nicht sicher ist, ob die Erteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts während der gesamten Laufzeit des Aufenthaltstitels vorliegen wird.
15. **Es kann offenbleiben, ob solch eine auflösende Bedingung rechtmäßig ist**, da sie - wie das Oberverwaltungsgericht zutreffend ausführt - jedenfalls wirksam war und damit zum Erlöschen der dem Kläger erteilten Aufenthaltserlaubnis geführt hat. Grundsätzlich darf nach § 12 Abs. 2 Satz 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis mit Bedingungen erteilt werden. Streitig ist aber, ob eine auflösende Bedingung wie die hier verfügte rechtmäßig ist (so Huber, AufenthG 2010, § 12 Rn. 5, Maor, in: Kluth/Hund/Maaßen, Zuwanderungsrecht, § 4 Rn. 50, Zeitler, in: HTK-AuslR, Stand Oktober 2009, § 12 Abs. 2 Satz 1 AufenthG, Anm. 2 f., Wenger, in: Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Harms, Zuwanderungsrecht, 2. Aufl. 2008, § 12 Rn. 5 und OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22. August 2007 - OVG 11 S 58.07 - InfAuslR 2007, 451; a.A. Hoppe, InfAuslR 2008, 292 <294 f.>). Dies kann hier aber dahingestellt bleiben, da eine derartige auflösende Bedingung jedenfalls nicht nichtig nach § 44 VwVfG ist. Das Oberverwaltungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass kein besonders schwerwiegender und offensichtlicher Mangel im Sinne von § 44 Abs. 1 VwVfG vorliegt. **Für die Wirksamkeit der Nebenbestimmung genügt, dass sie bestandskräftig geworden ist.** Das war hier der Fall, da gegen sie innerhalb der Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO kein Rechtsmittel eingelegt wurde.

(...)

33. Der Senat hat in seinem Urteil vom 26. August 2008 - BVerwG 1 C 32.07 - (a.a.O. Rn. 19) entschieden, dass bei der Berechnung des zur Verfügung stehenden Einkommens der Freibetrag für Erwerbstätigkeit nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 SGB II und die Werbungskostenpauschale von 100 € nach § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II zu Lasten des Ausländers zu berücksichtigen sind. Die Notwendigkeit einer solchen Berücksichtigung ergibt sich aus dem Verweis des Aufenthaltsgesetzes auf die Bedarfs- und Einkommensermittlung nach den Regelungen des Sozialrechts und hier speziell des § 11 SGB II. Diese Entscheidung des nationalen Gesetzgebers bedarf aber der Korrektur, soweit dem höherrangiges Recht - hier Unionsrecht - entgegensteht. **Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in seinem Urteil vom 4. März 2010 in der Rechtssache Chakroun (C-578/08) für den Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie entschieden, dass der Begriff der „Sozialhilfeleistungen des ... Mitgliedstaats“ ein autonomer Begriff des Unionsrechts ist, der nicht anhand von Begriffen des nationalen Rechts ausgelegt werden kann** (Rn. 45). Nach dem Unionsrecht bezieht sich der Begriff „Sozialhilfe“ in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie auf Unterstützungsleistungen, die einen Mangel an ausreichenden festen und regelmäßigen Einkünften ausgleichen (Rn. 49). **Unter diesen unionsrechtlichen Begriff der Sozialhilfe fällt aber nicht der Freibetrag für Erwerbstätigkeit nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 SGB II, der in erster Linie aus arbeitsmarkt- bzw. beschäftigungspolitischen Gründen gewährt wird und eine Anreizfunktion zur Aufnahme bzw. Beibehaltung einer Erwerbstätigkeit**

haben soll (vgl. Urteil vom 26. August 2008 a.a.O. Rn. 22), nicht aber einen Mangel an ausreichenden festen und regelmäßigen Einkünften im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs ausgleicht. Dieser Freibetrag darf daher bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs im Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie nicht zu Lasten des nachzugswilligen Ausländers angerechnet werden.

34. **Die in § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II pauschaliert erfassten Werbungskosten stellen hingegen im Grundsatz Aufwendungen dar, die die tatsächlich verfügbaren Einkünfte eines Erwerbstätigen reduzieren, sodass ihrer Berücksichtigung bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht entgegensteht. Allerdings ist dem Gebot der individualisierten Prüfung jedes einzelnen Antrags auf Familienzusammenführung gemäß Art. 17 der Richtlinie dadurch Rechnung zu tragen, dass der Ausländer einen geringeren Bedarf als die gesetzlich veranschlagten 100 € nachweisen kann.**

5

BVerwG, 28.09.2004, 1 C 10.03

Bei der Prüfung der Sicherung des Lebensunterhalt des Kindes ist die Unterhaltsverpflichtung gegenüber den Eltern nicht zu berücksichtigen.

Danach reicht es für die begehrte Aufenthaltsverfestigung - entgegen der Ansicht der Revision - allein nicht aus, dass der Kläger für sich selbst keine Sozialhilfe in Anspruch nimmt und - was bisher allerdings nicht abschließend geprüft worden ist - darüber hinaus sein Lebensunterhalt aus eigener Erwerbstätigkeit oder eigenem Vermögen gesichert ist (§ 35 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 AuslG; vgl. auch § 24 Abs. 2 AuslG). **Er muss vielmehr nach der gesetzlichen Regelung grundsätzlich auch dafür einstehen, dass seine Familienangehörigen, denen er zum Unterhalt verpflichtet ist, keine Sozialhilfe beziehen, um den Lebensunterhalt in Deutschland zu bestreiten.** Das Verwaltungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass § 46 Nr. 6 AuslG trotz seines unscharfen Wortlauts (Inanspruchnahme von Sozialhilfe "für ... seine Familienangehörigen") nicht anders ausgelegt und verstanden werden kann (vgl. Hailbronner, AuslR, § 46 AuslG Rn. 59; Renner, a.a.O. § 46 AuslG Rn. 41 f.;Vormeier in: GK-AuslR, § 46 AuslG Rn. 118).

Der Ausländer "haftet" nach dieser Bestimmung jedoch ausländerrechtlich für seine Familienangehörigen, zu denen die Eltern gehören, nicht voraussetzungslos und unbeschränkt. Das gilt auch, soweit § 46 Nr. 6 AuslG nicht als Ermächtigung für eine Ausweisung, sondern als Versagungsgrund für die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis - hier nach § 35 Abs. 1 AuslG - anzuwenden ist. So rechnet § 46 Nr. 6 AuslG den Sozialhilfebezug von Familienangehörigen dem Ausländer nur dann zu, wenn er ihnen zum Unterhalt verpflichtet ist, d.h. wenn er ihnen nach dem anzuwendenden Recht Unterhalt schuldet. Das hat das Verwaltungsgericht durch seine vollständige Bezugnahme auf die Gründe der zitierten Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, welche eine libanesische Staatsangehörige betraf, angenommen und für den aus dem Iran stammenden Kläger nicht mehr selbständig überprüft. Mit dieser Annahme verletzt die Entscheidung Bundesrecht, weil für den Kläger als iranischen Staatsangehörigen nicht - wie etwa für libanesische Staatsangehörige - nach Art. 18 Abs. 1 EGBGB, Art. 4 des Haager Übereinkommens über das auf Unterhaltsverpflichtungen anzuwendende Recht (vom 2. Oktober 1973, BGBl 1986 II, 837) deutsches Unterhaltsrecht anwendbar ist. Vielmehr ist die Unterhaltsverpflichtung des Klägers gegenüber seinen in Deutschland lebenden Eltern nach iranischem Recht zu bestimmen. Das ergibt sich aus Art. 3 Abs. 2 Satz 1 EGBGB i.V.m. Art. 8 Abs. 3 des Deutsch-Iranischen Niederlassungsabkommens (Niederlassungsabkommen zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien vom 17. Februar 1929, RGBl 1930 II, 1002, 1006 und 1931 II, 9), das nach wie vor in Geltung ist (vgl. die Bekanntmachung über die deutsch-iranischen Vorkriegsverträge vom 15. August 1955, BGBl 1955 II, 829; vgl. ferner etwa Hohloch in: Erman, BGB, 10. Aufl. 2000, Art. 18 EGBGB Rn. 3 ff., 6

und Schotten/Wittkowski, Das deutsch-iranische Niederlassungsabkommen im Familien- und Erbrecht, FamRZ 1995, 264 ff.). Ob der Kläger seinen Eltern nach iranischem Recht unterhaltspflichtig ist, ist nicht festgestellt. Dieser Fehler des angegriffenen Urteils wirkt sich auf die Revisionsentscheidung jedoch nicht aus. Er würde eine Zurückverweisung nur gebieten, wenn der Sozialhilfebezug der Eltern - eine Unterhaltspflicht des Klägers nach iranischem Recht unterstellt - der Erteilung der begehrten unbefristeten Aufenthaltserlaubnis entgegenstünde. Das ist aber nicht der Fall. Die Versagung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 1 AuslG i.V.m. § 24 Abs. 1 Nr. 6, § 46 Nr. 6 AuslG hängt nämlich zusätzlich auch davon ab, dass der Sozialhilfebezug von unterhaltsberechtigten Familienangehörigen den mit dem abstrakten Versagungsgrund verbundenen Regelungszweck überhaupt berührt.

Das kommt nur in Betracht, wenn die begehrte Aufenthaltsverfestigung auch tatsächlich die mit dem Versagungsgrund geschützten fiskalischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt. Das ist zwar regelmäßig und typischerweise dann der Fall, wenn der Ehegatte und die minderjährigen ledigen Kinder des Ausländers Sozialhilfe beziehen, weil deren aufenthaltsrechtlicher Status mit dem Aufenthaltsrecht des Vaters und Ehemanns zusammenhängt und nach § 35 Abs. 2 AuslG verfestigt wird, falls diesem eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 1 Satz 1 AuslG erteilt wird. Eine in diesen Fällen mit Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 1 AuslG notwendigerweise verbundene "Verfestigung" auch des Sozialhilfebezugs der Familienangehörigen widerspricht den öffentlichen Interessen an der Vermeidung der Inanspruchnahme von Sozialleistungen zu Lasten der Allgemeinheit und steht deshalb der Gewährung eines humanitären Daueraufenthaltsrechts nach § 35 Abs. 1 AuslG entgegen. Dasselbe muss für alle weiteren Fallkonstellationen gelten, in denen die Aufenthaltsverfestigung für den Antragsteller zugleich Auswirkungen auf die Aufenthaltsrechte von Familienangehörigen (etwa nach § 17 Abs. 2, § 22 AuslG) und anderen Personen hat, deren Sozialhilfebezug sich der Ausländer nach § 46 Nr. 6 AuslG im Sinne eines abstrakten Versagungsgrundes entgegenhalten lassen muss. In allen anderen Fällen jedoch, in denen der aufenthaltsrechtliche Status dieses Personenkreises - und damit auch der den ausländerrechtlichen Anforderungen zuwiderlaufende Sozialhilfebezug - von der Rechtstellung des antragstellenden Ausländers unabhängig ist, werden die durch § 46 Nr. 6 AuslG geschützten fiskalischen Interessen durch die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 1 AuslG tatsächlich nicht nachteilig betroffen. Das gilt beispielsweise auch, wenn ein deutscher Familienangehöriger des Ausländers Sozialhilfe bezieht (vgl. zutreffend VG Düsseldorf, InfAuslR 1993, 344 und Vormeier, a.a.O., Rn. 119). Unter solchen Umständen kann der nach dem Wortlaut des § 46 Nr. 6 AuslG im Einzelfall vorliegende "Ausweisungsgrund" des Sozialhilfebezugs in seiner Funktion als Versagungsgrund einer Aufenthaltsverfestigung nach § 35 Abs. 1 Satz 1, § 24 Abs. 1 Nr. 6 AuslG nicht entgegenstehen.

Nach dieser teleologischen Auslegung des abstrakten Versagungsgrundes der Inanspruchnahme von Sozialhilfe nach § 35 Abs. 1, § 24 Abs. 1 Nr. 6, § 46 Nr. 6 AuslG **ist der Sozialhilfebezug der Eltern des Klägers hier nicht geeignet, die Versagung der von ihm begehrten unbefristeten Aufenthaltserlaubnis zu rechtfertigen. Denn die Eltern des Klägers leiten ihren Aufenthaltsstatus in keiner Weise vom Kläger ab. Eine dem Kläger erteilte unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach § 35 AuslG hätte weder auf das Aufenthaltsrecht seiner Eltern noch auf deren Sozialhilfebezug eine rechtlich oder tatsächlich erhebliche Rückwirkung. Mit der Versagung der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis lässt sich die Inanspruchnahme von Sozialhilfe durch die Eltern des Klägers weder vermeiden noch beenden.**

Soweit die Beklagte hierzu der Sache nach einwendet, die (drohende) Versagung der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis könne dem Ziel der Vermeidung von Soziallasten mittelbar dadurch dienen, dass der in § 46 Nr. 6 genannte Personenkreis im Interesse des antragstellenden Ausländers faktisch von der Inanspruchnahme von Sozialleistungen absehen könne, entspricht dies nicht dem gesetzlichen Regelungszweck. Ebenso wenig ist erkennbar, dass der Gesetzgeber - wie der Vertreter des Bundesinteresses geltend macht - dem Ausländer

bei der Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 1 AuslG eine unbeschränkte aufenthaltsrechtliche "Haftung" (hier: des Sohnes für seine Eltern) im Hinblick darauf aufbürden wollte, dass Eltern und Kinder nach deutschem Unterhaltsrecht als eine wirtschaftliche Beistandsgemeinschaft betrachtet werden. Beides widerspräche den humanitären Absichten des Gesetzgebers, solchen Ausländern einen rechtlich gesicherten Daueraufenthalt zu ermöglichen, die sich seit langem hier aufhalten und die sich selbst in das wirtschaftliche und soziale Leben integriert haben.

6

BVerfG, 11.05.2007, 2 BvR 2483/06

Eine Zusammenrechnung der Bedarfe ist ausgeschlossen, wenn die Ehegatten im Falle einer Aufrechterhaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft schlechter stehen als bei einer Trennung.

16. Art. 6 Abs. 1 GG verbietet es, Ehegatten im Vergleich zu Ledigen allein deshalb schlechter zu stellen, weil sie verheiratet sind (vgl. BVerfGE 69, 188 <205>; 114, 316 <333>; stRspr). Die eheliche Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft kann zwar zum Anknüpfungspunkt (wirtschaftlicher) Rechtsfolgen genommen werden. Jedoch müssen sich für eine Differenzierung zu Lasten Verheirateter aus der Natur des geregelten Lebensverhältnisses einleuchtende Sachgründe ergeben (BVerfGE 28, 324 <347>). Die Berücksichtigung der durch die eheliche Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft gekennzeichneten besonderen Lage der Ehegatten darf gerade bei der konkreten Maßnahme die Ehe nicht diskriminieren (BVerfGE 114, 316 <333>).
17. Indes gewährt Art. 6 GG nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keinen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalt (vgl. BVerfGE 51, 386 <396 f.>;76, 1 <47>; 80, 81 <93>). Das Grundgesetz überantwortet die Entscheidung, in welcher Zahl und unter welchen Voraussetzungen Fremden der Zugang zum Bundesgebiet ermöglicht werden soll, weitgehend der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt (vgl. BVerfGE 76, 1 <47 f., 51 f.>; 80, 81 <92>). Dem Ziel der Begrenzung des Zuzugs von Ausländern darf von Verfassungs wegen erhebliches Gewicht beigemessen werden (vgl. BVerfGE 76, 1 <68>).
18. **Allerdings verpflichtet die in Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat die Familie zu schützen und zu fördern hat, die Ausländerbehörde, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen des den (weiteren) Aufenthalt begehrenden Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, pflichtgemäß, das heißt entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen, in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. Dieser verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz der Familie entspricht ein Anspruch des Trägers des Grundrechts aus Art. 6 GG darauf, dass die zuständigen Behörden und Gerichte bei der Entscheidung über das Aufenthaltsbegehren seine familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen angemessen berücksichtigen** (vgl. BVerfGE 76, 1 <49 ff.>; 80, 81 <93>).
19. Aus dem Zusammenwirken der verfassungsrechtlichen Vorgabe aus Art. 6 Abs. 1 GG, grundsätzlich keine Differenzierung zu Lasten Verheirateter zu treffen - es sei denn, diese ist durch einen einleuchtenden Sachgrund gerechtfertigt -, einerseits und der Offenheit der Verfassung gegenüber Regelungen des Gesetzgebers und der vollziehenden Gewalt zum Aufenthaltsrecht von Fremden im Bundesgebiet andererseits folgt zunächst, dass der Gesetzgeber und die vollziehende Gewalt zwar trotz Bestehens einer von Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Beziehung unter Beachtung der familiären Bindungen im Einzelfall nicht von Verfassungs wegen zur Gewährung eines Aufenthaltsrechts gezwungen sein müssen. Jedoch verbietet es das aus Art. 6 Abs. 1 GG folgende Diskriminierungsverbot, ein Aufenthaltsrecht allein deswegen zu versagen, weil eine geschützte eheliche Lebensgemeinschaft besteht. Ein Rechtfertigungsgrund für eine solche Diskriminierung ist nicht vorstellbar.

20. Gemessen an diesen Grundsätzen halten die Erwägungen des Verwaltungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts, mit denen ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis verneint worden ist, einer verfassungsrechtlichen Prüfung nicht stand. Art. 6 Abs. 1 GG ist bei der Entscheidung nicht hinreichend berücksichtigt, das aus dieser Norm folgende Diskriminierungsverbot nicht beachtet worden.
21. Die Rechtsanwendung der Gerichte hat zur Folge, dass der Beschwerdeführer im Falle der Aufgabe der ehelichen Lebensgemeinschaft einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels hätte und er allein wegen des Bestehens der ehelichen Lebensgemeinschaft kein Recht auf Aufenthalt in Deutschland haben soll. Diese Differenzierung ist nicht zu rechtfertigen.
22. aa) Aus den Behördenakten und den Feststellungen der Gerichte ergibt sich, dass der Beschwerdeführer im Falle der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft ein eigenständiges Aufenthaltsrecht gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG hätte, da er zur Zeit des Antrags auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis über zwei Jahre in ehelicher Lebensgemeinschaft rechtmäßig im Bundesgebiet gelebt hatte. Sein Einkommen reichte zumindest seit November 2005 aus, seinen eigenen Bedarf - gemessen an den Maßstäben des SGB II - zu decken, so dass – unbeschadet des § 31 Abs. 4 Satz 1 AufenthG - die Regelvoraussetzungen aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 AufenthG erfüllt gewesen sind. Hinweise darauf, dass die Aufenthaltserlaubnis aus anderen Gründen zu versagen wäre, lassen sich den vorliegenden Unterlagen nicht entnehmen.
23. Das Aufenthaltsrecht der Ehefrau des Beschwerdeführers ist nach den Feststellungen der Gerichte ebenfalls unabhängig vom Bestand der Ehe. Sie ist nämlich im Besitz einer Niederlassungserlaubnis und kann daher nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen werden (vgl. § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 AufenthG), so dass eine Ausweisung wegen Sozialhilfebezugs in Anwendung von § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG nicht in Betracht kommen kann.
24. **Die den angegriffenen Entscheidungen zugrunde liegende Auffassung, wonach die Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 3 AufenthG) die Deckung des Bedarfs einer bestehenden Bedarfsgemeinschaft nach den Bestimmungen des SGB II zur Voraussetzung haben und zugunsten des Beschwerdeführers auch keine Ausnahme von der Regelvoraussetzung der so verstandenen Sicherung des Lebensunterhalts greifen soll, führt zu einer Schlechterstellung des Beschwerdeführers. Gerade weil er mit seiner Ehefrau in ehelicher Lebensgemeinschaft lebt, soll ihm kein Aufenthaltsrecht zustehen mit der Folge, dass seine Ehefrau und er die Ehe nur in der Türkei fortsetzen können, obwohl beide – jeweils für sich genommen – den Aufenthalt im Bundesgebiet beanspruchen können.**
25. bb) Über den bereits festgestellten Umstand hinaus, dass die Schlechterbehandlung des Beschwerdeführers allein auf der von ihm geführten Ehe beruht, die Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis aber auch deswegen nicht gerechtfertigt, weil sie zur Erreichung des von der Ausländerbehörde und den Fachgerichten angenommenen Ziels - nämlich zur Entlastung des Sozialhaushaltes - ungeeignet ist. Der Beschwerdeführer selbst hat keinen Anspruch auf Sozialleistungen und erhält solche auch nicht. Das Aufenthaltsrecht seiner Ehefrau, die zumindest zum Zeitpunkt des Antrags des Beschwerdeführers auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis Leistungen nach dem SGB II bezog, besteht - wie dargelegt - unabhängig von dem Bezug dieser Leistungen. Damit führt die Anwesenheit des Beschwerdeführers nicht zu einer Belastung, sondern allenfalls zu einer Entlastung der Sozialkassen, da der Beschwerdeführer - wenn auch in geringem Umfang - zur Deckung des Lebensunterhalts seiner Ehefrau beitragen kann. Die Beendigung seines Aufenthalts vermag die Sozialkassen daher offensichtlich nicht zu entlasten.
26. cc) Das Aufenthaltsgesetz bietet auch hinreichend Möglichkeiten, der Bedeutung von Art. 6 Abs. 1 GG in der vorliegenden Fallgestaltung Rechnung zu tragen.
27. **Stellt man sich auf den in den angegriffenen Entscheidungen vertretenen Standpunkt, wonach sich die Sicherung des Lebensunterhalts auf die Bedarfsgemeinschaft erstreckt** (so auch HessVGH, Beschluss vom 14. März 2006 - 9 TG 512/06 -, ZAR 2006, S.

145 <146> -; VG Stuttgart, Urteil vom 23. Januar 2006 - 4 K 3852/05 -, juris; Zeitler, HTK-AuslR / § 2 AufenthG / zu Abs. 3 - Lebensunterhalt 03/2007 Nr. 2), **so kann die Behörde gemäß § 30 Abs. 3 AufenthG von dem Vorliegen dieser Regelvoraussetzung absehen. Ihr Ermessen reduziert sich dann auf Null, wenn anders eine verfassungswidrige, allein an das Bestehen einer Ehe anknüpfende Diskriminierung des Beschwerdeführers nicht vermieden werden kann und andere - im Fall des Beschwerdeführers derzeit nicht ersichtliche - Umstände, die gegen eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis sprechen, nicht vorliegen.**

28. (2) Es gibt aber auch gewichtige Stimmen in der Literatur, welche die Sicherung des Lebensunterhalts allein auf den einen Aufenthaltstitel begehrenden Ausländer beziehen (Funke-Kaiser, in: Gemeinschaftskommentar zum AufenthG, Stand: Mai 2006, § 2 Rn. 43.3; Renner, AuslR, 8. Aufl. 2005, § 2 AufenthG Rn. 17; Hailbronner, AuslR, Stand: Januar 2005, § 2 AufenthG Rn. 23). Sollte diese Auffassung zutreffend sein, stellte sich die Frage einer Entscheidung nach § 30 Abs. 3 AufenthG hier nicht.
29. (3) Auch das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) kann der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des Beschwerdeführers nicht entgegenstehen. Dahingestellt bleiben kann, ob der Umstand, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers Leistungen nach dem SGB II bezogen hat oder bezieht, überhaupt gemäß § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG einen Ausweisungsgrund in der Person des Beschwerdeführers begründet. Jedenfalls wäre die in § 5 Abs. 1 AufenthG eröffnete Möglichkeit, von den Regelvoraussetzungen der Erteilung eines Aufenthaltstitels abzusehen, zu nutzen, um ein mit Art. 6 Abs. 1 GG unvereinbares Ergebnis zu vermeiden.

7

BVerwG, 18.04.2013, 10 C 10.12

Krankenversicherung, Basistarif

amtliche Leitsätze: 1. Die Berechnung des zur Sicherung des Lebensunterhalts im Sinne von § 2 Abs. 3 AufenthG notwendigen Bedarfs und erforderlichen Einkommens richtet sich **bei nicht (mehr) erwerbsfähigen Ausländern grundsätzlich nach** den entsprechenden Bestimmungen des Sozialgesetzbuchs (SGB) Zwölftes Buch - **SGB XII** - über die Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung.

2. **Der Sicherung des Lebensunterhalts steht nicht entgegen, wenn ein Ausländer nur unter Inanspruchnahme der Absenkungsmöglichkeit des § 12 Abs. 1c Satz 4 VAG die Kosten für eine private Krankenversicherung im Basistarif selbst tragen kann.**

3. Es obliegt tatrichterlicher Würdigung im Einzelfall, ob und in welchem Umfang eine **Verpflichtungserklärung** mit Blick auf den absehbaren Bedarf des Ausländers und seine Mittel sowie das Vorliegen ausreichender und stabiler finanzieller Verhältnisse des Garantiegebers genügt, um von einem gesicherten Lebensunterhalt des Ausländers ausgehen zu können.

4. Die in der Verwaltungsvollstreckung gemäß § 850c Abs. 4 ZPO vorgesehene Möglichkeit, das pfändbare Einkommen des Schuldners durch eine Ermessensentscheidung der Vollstreckungsbehörde zu erweitern, ist bei der Bonitätsprüfung eines Garantiegebers, der eine Verpflichtungserklärung abgegeben hat, prognostisch mit zu berücksichtigen.

14. Aus § 2 Abs. 3 Satz 1 und 3 AufenthG ergibt sich, dass die Lebensunterhaltssicherung auch einen **ausreichenden Krankenversicherungsschutz**, d.h. die Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung oder einen damit vergleichbaren privaten Versicherungsschutz erfordert. Das Berufungsgericht hat es zu Recht ausreichen lassen, dass die Klägerin nach ihrer Einreise eine private Kranken- und Pflegeversicherung abschließen kann.

15. Die Klägerin unterliegt nach der Einreise nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, auch wenn diese gemäß § 3 Nr. 2 SGB IV i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchst. b SGB V grundsätzlich für alle Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland gilt, die keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall haben und bisher nicht gesetzlich oder privat krankenversichert waren. Denn Ausländer, die wie die Klägerin nicht Angehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, Angehörige eines Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder Staatsangehörige der Schweiz sind, werden gemäß § 5 Abs. 11 Satz 1 SGB V von der Versicherungspflicht nach Absatz 1 Nr. 13 der Vorschrift nur erfasst, wenn sie eine Niederlassungserlaubnis oder eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Befristung auf mehr als zwölf Monate nach dem Aufenthaltsgesetz besitzen und für die Erteilung dieser Aufenthaltstitel keine Verpflichtung zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG besteht. Die zuletzt genannte Voraussetzung verlangt, dass die Regelerteilungsvoraussetzung der Lebensunterhaltssicherung abstrakt für den avisierten Aufenthaltstitel keine Anwendung findet; nicht ausreichend ist das Vorliegen einer Ausnahme von der Regel im Einzelfall oder die Möglichkeit eines Absehens im Ermessenswege. Andernfalls würde das gesetzgeberische Anliegen konterkariert, den gesetzlichen Krankenkassen mit § 5 Abs. 11 Satz 1 SGB V eine möglichst leicht handhabbare Feststellung der Voraussetzung der Versicherungspflicht zu ermöglichen (BTDrucks 16/3100 S. 95). **Da die Klägerin nach ihrer Einreise keine der in § 5 Abs. 11 Satz 1 SGB V genannten aufenthaltsrechtlichen Vorrausetzungen erfüllt, besteht keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung.** Eine freiwillige Mitgliedschaft kommt gemäß § 9 Abs. 1 SGB V ebenfalls nicht in Betracht. Demzufolge besteht für sie gemäß § 20 Abs. 1 SGB XI auch keine Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung.
16. Die Klägerin hat aber nach Begründung ihres Wohnsitzes in Deutschland gegen jedes zugelassene private Krankenversicherungsunternehmen einen Anspruch auf Abschluss eines privaten Krankenversicherungsvertrags im Basistarif. § 12 Abs. 1a VAG verpflichtet jedes Versicherungsunternehmen mit Sitz im Inland, welches die substitutive Krankenversicherung betreibt, zum Angebot eines branchenweit einheitlichen Basistarifs, dessen Vertragsleistungen in Art, Umfang und Höhe mit den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung, auf die ein Anspruch besteht, vergleichbar sind. Im Basistarif besteht für private Krankenversicherungsunternehmen gemäß § 12 Abs. 1b VAG **Kontrahierungszwang**. Damit korrespondierend ist der Versicherer nach § 193 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 VVG versicherungsvertragsrechtlich verpflichtet, allen Personen mit Wohnsitz in Deutschland eine Versicherung im Basistarif nach § 12 Abs. 1a VAG zu gewähren, die in der gesetzlichen Krankenversicherung weder versicherungspflichtig noch freiwillig versichert sind, Anspruch auf Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz haben oder Empfänger laufender Leistungen der in Absatz 3 Satz 2 Nr. 4 der Vorschrift genannten Art sind und nicht bereits eine private Krankheitskostenversicherung mit einem zugelassenen Versicherungsunternehmen vereinbart haben. Ergänzend besteht die gesetzliche Verpflichtung von Personen mit Wohnsitz im Inland, eine entsprechende Krankheitskostenversicherung abzuschließen und aufrechtzuerhalten (§ 193 Abs. 3 Satz 1 VVG). **Der gesetzlich angeordnete Kontrahierungszwang und die Versicherungspflicht erfassen auch Ausländer und enthalten - anders als § 5 Abs. 11 SGB V - keine aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen wie etwa den Besitz eines qualifizierten Aufenthaltstitels.**
17. § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG setzt - entgegen der Auffassung der Beklagten - nicht voraus, dass die Klägerin bereits im für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der Berufungsverhandlung einen Versicherungsvertrag abgeschlossen hat. Das wäre ihr vor der Begründung eines Wohnsitzes in Deutschland auch gar nicht möglich. Der Gesetzgeber hat das Bestehen ausreichenden Krankenversicherungsschutzes im Aufenthaltsrecht gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG der Lebensunterhaltssicherung zugeordnet. Folglich **genügt** für die von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG geforderte **Prognoseentscheidung, dass der Ausländer diese Voraussetzung nach der**

Einreise erfüllen kann und wird. Denn nach dem Zweck der Vorschrift, die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zu verhindern, kommt es nur darauf an, ob während des Aufenthalts im Bundesgebiet ein Anspruch auf öffentliche Leistungen im Sinne von § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG besteht bzw. vermieden werden kann (Urteil vom 16. August 2011 - BVerwG 1 C 4.10 - Buchholz 402.242 § 9 AufenthG Nr. 3 = NVwZ-RR 2012, 333 Rn. 15).

18. Der Senat teilt die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kontrahierungszwang für die privaten Versicherer rechtfertige die positive Prognose künftigen Krankenversicherungsschutzes der Klägerin, **da eine eventuelle gesetzwidrige Weigerung von Versicherungsunternehmen insoweit nicht zu ihren Lasten gehen könne**. Zwar ist der Beklagten einzuräumen, dass Prognosen sich auf zukünftige tatsächliche Entwicklungen und tatsächliches Verhalten beziehen, das nicht immer dem normativ Gebotenen entsprechen muss. Es widerspräche jedoch der fairen Zuweisung von Prognoserisiken, die Klägerin in dem oben beschriebenen sozial- und versicherungsrechtlichen Rahmen eines gesetzlichen Kontrahierungszwangs ohne Rücksicht auf Vorerkrankungen mit den verbleibenden Unsicherheiten über ein rechtstreues Verhalten der Versicherungsunternehmen zu belasten, die zudem staatlicher Aufsicht unterliegen. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch darauf hingewiesen, **dass die Beklagte den Abschluss einer befristeten Reisekrankenversicherung für die Übergangszeit in Deutschland verlangen kann, wenn und soweit eine solche für den nachzugswilligen Ausländer angeboten wird.**
19. Das Berufungsgericht hat bei dem von § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 AufenthG gebotenen Bedarfs- und Einkommensvergleich zutreffend **nur auf den eigenen Bedarf und die eigenen Mittel der Klägerin abgestellt. Denn die Klägerin bildet nach ihrer Einreise und dem Einzug bei Familie N. mit ihrer Tochter, deren Ehemann und dem Kind keine Haushaltsgemeinschaft gemäß § 39 Satz 1 SGB XII, da diese Vorschrift** gemäß § 43 Abs. 1 letzter Halbs. SGB XII **auf die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nicht anzuwenden ist.**
20. Die Bedarfsberechnung des Berufungsgerichts ist aber nicht frei von Mängeln. Sie richtet sich nach § 42 SGB XII.
21. Der Regelsatz ergibt sich aus der Anlage zu § 28 SGB XII. Im Fall der Klägerin ist die Regelbedarfsstufe 3 (ab 1. Januar 2012: 299 €) anzuwenden, die für eine erwachsene leistungsberechtigte Person gilt, die weder einen eigenen Haushalt führt, noch als Ehegatte, Lebenspartner oder in ähnlicher Gemeinschaft einen gemeinsamen Haushalt führt. Das ist hier der Fall, da die Klägerin nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts auf Dauer im Haushalt der Familie N. wohnen würde. Diese aufgrund der übereinstimmenden Bekundungen der Familienmitglieder gewonnene Überzeugung ist revisionsgerichtlich nicht zu beanstanden.
22. Von den zusätzlichen Bedarfen nach dem Zweiten Abschnitt des Dritten Kapitels des SGB XII sind vorliegend die Beiträge für die Kranken- und Pflegeversicherung gemäß § 32 Abs. 5 SGB XII von Bedeutung. Das Berufungsgericht hat seiner Berechnung den vollen Beitrag für den Basistarif gemäß § 12 Abs. 1c Satz 1 und 2 VAG in Höhe von 592,88 € zugrunde gelegt. Dabei hat es die Möglichkeit der Reduzierung auf die Hälfte gemäß § 12 Abs. 1c Satz 4 VAG - anders als das Verwaltungsgericht - nicht berücksichtigt, da der Ausländer seinen Bedarf selbst decken müsse und Hilfebedürftigkeit gerade nicht eintreten dürfe. Dem folgt der Senat nicht.
23. **Entsteht allein durch die Zahlung des Krankenversicherungsbeitrags für den Basistarif Hilfebedürftigkeit im Sinne des Zweiten oder des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch, vermindert sich** gemäß § 12 Abs. 1c Satz 4 VAG **der Beitrag für die Dauer der Hilfebedürftigkeit um die Hälfte. Die dadurch entstehenden Mehraufwendungen sind gemäß** § 12g Abs. 1 Satz 3 Halbs. 2 VAG **auf alle an dem gesetzlich vorgesehenen Ausgleichssystem beteiligten privaten Versicherungsunternehmen zu verteilen.** Besteht auch bei einem nach Satz 4 verminderten Beitrag Hilfebedürftigkeit im o.g. Sinne, beteiligt sich der zuständige Träger auf Antrag des Versicherten im erforderlichen Umfang, soweit dadurch Hilfebedürftigkeit vermieden wird (§ 12 Abs. 1c Satz 5 VAG). Aus diesem Regelungsgefüge wird deutlich, dass die Möglichkeit der Absenkung auf die Hälfte des

Beitrags gemäß § 12 Abs. 1c Satz 4 VAG zur Vermeidung sozialrechtlicher Hilfebedürftigkeit sich nur zulasten der privaten Versicherungsunternehmen und damit letztlich der privat Versicherten auswirkt. **Öffentliche Mittel** im Sinne des § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG **werden dadurch** - im Gegensatz zu dem in Satz 5 der Vorschrift geregelten Fall - **nicht in Anspruch genommen.** Bei der ausländerrechtlichen Prüfung, ob der Lebensunterhalt gesichert ist, ist daher bei Bestehen eines Anspruchs auf Abschluss einer privaten Krankenversicherung im Basistarif zugunsten des Ausländers auch die Absenkungsmöglichkeit des § 12 Abs. 1c Satz 4 VAG zu berücksichtigen. Damit reduziert sich der in die Prognoseentscheidung einzustellende Aufwand der Klägerin für einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz auf 296,44 €. Zutreffend hat das Berufungsgericht hingegen die Kosten für eine private Pflegeversicherung im Basistarif in voller Höhe in die Berechnung eingestellt (74,59 €). Denn insoweit besteht keine Absenkungsmöglichkeit, und es müssen die Kosten daher bei Hilfebedürftigkeit in vollem Umfang gemäß § 32 Abs. 5 Satz 4 SGB XII vom Sozialhilfeträger übernommen werden.

24. Die Vorgehensweise des Berufungsgerichts, die für das Eigenheim der Familie N. ermittelten **Kosten für Unterkunft und Heizung** (§ 35 SGB XII) **nach Kopfteilen aufzuteilen und ein Viertel davon als Bedarf der Klägerin anzusetzen, begegnet keinen Bedenken.** Das in § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zum Ausdruck kommende grundlegende staatliche Interesse an der Vermeidung neuer Belastungen für die öffentlichen Haushalte (BTDrucks 15/420 S. 70) verlangt die nachhaltige Prognose, dass der Lebensunterhalt des Ausländers in Zukunft auf Dauer ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert ist. Der Tatrichter hat sich daher in jedem Einzelfall die Überzeugungsgewissheit (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO) davon zu verschaffen, dass der Ausländer aufgrund realistischer Annahmen und konkreter Dispositionen dauerhaft nicht auf öffentliche Mittel angewiesen ist. Dazu gehört auch die Entscheidung des Ausländers, wo und wie er in Deutschland wohnen will und kann. Die aufgrund der übereinstimmenden Bekundungen der Familienmitglieder gewonnene Überzeugung des Oberverwaltungsgerichts, die Klägerin werde auf Dauer bei Familie N. wohnen können, ist revisionsgerichtlich nicht zu beanstanden. Auf dieser tatsächlichen Prognosegrundlage hat es das Berufungsgericht **zu Recht nicht bei der Zusage unentgeltlicher Wohnraumüberlassung seitens der Eheleute N. bewenden lassen.** Nachvollziehbar ist es davon ausgegangen, dass diese bei einem - z.B. durch finanzielle Probleme infolge Arbeitslosigkeit motivierten - Sinneswandel nicht gegen den Willen der Eheleute N. durchsetzbar wäre. Auch die Art und Weise der Berechnung der Kosten der Unterkunft ist nicht zu beanstanden. Wegen der festgestellten Absicht, die Klägerin im Haus der Familie N. wohnen zu lassen, hat die Vorinstanz deren Bedarf für Unterkunft und Heizung nicht abstrakt als Durchschnittskosten eines Einpersonenhaushalts im Zuständigkeitsbereich des Trägers der Sozialhilfe (vgl. § 42 Nr. 4 SGB XII) angesetzt, sondern die bereits jetzt absehbaren tatsächlichen Kosten (Aufwendungen für das selbst genutzte Eigenheim der Eheleute N., Schuldzinsen sowie die Neben- und Betriebskosten) ermittelt und nach Kopfteilen aufgeteilt (131,87 €). Diese Vorgehensweise erscheint nachvollziehbar und aus Praktikabilitätsgründen sinnvoll (Berlit, in: Bieritz-Harder/Conradis/Thie, LPK Sozialgesetzbuch XII, 9. Aufl. 2012, § 35 Rn. 31 m.w.N.).
25. Das Berufungsgericht hat auch die der Klägerin zur Verfügung stehenden Mittel nicht korrekt berechnet.
26. Zutreffend erweist sich allerdings sein Ansatz, evtl. Unterhaltsansprüche der Klägerin gegen ihre Töchter nicht zu berücksichtigen. Gemäß § 43 Abs. 3 SGB XII bleiben bei der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung Unterhaltsansprüche der Leistungsberechtigten gegenüber ihren Kindern unberücksichtigt, sofern deren jährliches Gesamteinkommen im Sinne des § 16 des SGB IV unter einem Betrag von 100 000 € liegt. Dass das Einkommen diese Grenze nicht überschreitet, wird gemäß Satz 2 der Vorschrift widerleglich vermutet und ist hier auch tatsächlich der Fall. Gemäß § 94 Abs. 1 Satz 3 letzter Halbs. SGB XII ist der Übergang des Anspruchs des Leistungsberechtigten nach dem Vierten Kapitel gegenüber Eltern und Kindern ausgeschlossen. Damit hat das Berufungsgericht eventuelle Unterhaltsansprüche der Klägerin gegenüber ihren Töchtern als liquide Mittel -

unabhängig von dem Erfordernis der Titulierung - zu Recht unberücksichtigt gelassen, denn der Träger der Sozialhilfe könnte diese nicht gegenüber den Kindern geltend machen.

27. Das Berufungsgericht hat den Miteigentumsanteil der Klägerin an der derzeit noch selbstgenutzten **Eigentumswohnung in Jekaterinburg** (Russische Föderation) weder als Vermögen noch als potenzielle Einnahmequelle berücksichtigt. Das verstößt gegen Bundesrecht, da sich die Klägerin auf diesen Vermögensgegenstand berufen hatte und **der Tatrichter** - unter Mitwirkung der Klägerseite - **hätte aufklären müssen, ob und inwieweit ein Verkaufserlös bzw. Mieteinnahmen nach Deutschland transferierbar sind und zur Bedarfsdeckung eingesetzt werden können.**

28. Die Vorinstanz hat die von Herrn N. und Frau F. abgegebenen **Verpflichtungserklärungen** bei der Lebensunterhaltssicherung zu Recht berücksichtigt und die Bonität der Garantiegeber **am Maßstab der Pfändungsschutzvorschriften geprüft**. Allerdings erweist sich die konkrete Bonitätsberechnung als nicht frei von Mängeln.

29. Der Senat folgt der Rechtsprechung des 1. Senats (Urteil vom 24. November 1998 - BVerwG 1 C 33.97 - BVerwGE 108, 1 <5 f.> = Buchholz 402.240 § 84 AuslG 1990 Nr. 2), dass die Ausländerbehörde - und damit auch die Gerichte - eine Verpflichtungserklärung bei der Prüfung der Lebensunterhaltssicherung im Rahmen pflichtgemäßer Überzeugungsbildung zu berücksichtigen haben. Denn mit der Abgabe dieser in § 68 AufenthG vorgesehenen Garantie wird bezweckt, ein tatbestandliches Hindernis der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG auszuräumen. Dagegen wendet die Beklagte ein, eine Verpflichtungserklärung sei dazu insbesondere bei beabsichtigten Daueraufenthalten untauglich. Denn sie könne nicht die Inanspruchnahme von Sozialhilfe seitens des Ausländers verhindern, der damit den Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG verwirkliche, sondern löse lediglich einen mit Unwägbarkeiten behafteten Erstattungsanspruch aus. Diese Auffassung teilt der Senat nicht.

30. Nach § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG (früher: § 46 Nr. 6 AuslG 1990) kann ein Ausländer nach Absatz 1 der Vorschrift insbesondere dann ausgewiesen werden, wenn er für sich, seine Familienangehörigen oder für sonstige Haushaltsangehörige Sozialhilfe in Anspruch nimmt. Die Vorschrift, die nicht den Bezug von Leistungen nach dem SGB II erfasst (Urteil vom 16. November 2010 - BVerwG 1 C 20.09 - BVerwGE 138, 135 Rn.18 = Buchholz 402.242 § 2 AufenthG Nr. 3), dient fiskalischen Interessen und soll, soweit sie der Erteilung bzw. Verlängerung eines Aufenthaltstitels und der Aufenthaltsverfestigung entgegensteht, die Inanspruchnahme von Sozialleistungen zulasten der Allgemeinheit verhindern und ggf. durch Ausweisung beenden (Urteil vom 28. September 2004 - BVerwG 1 C 10.03 - BVerwGE 122, 94 <98> = Buchholz 402.240 § 35 AuslG Nr. 3 S. 4 f.). Ihr Anwendungsbereich ist teleologisch jedoch auf die Fälle zu reduzieren, in denen die öffentliche Hand letztlich keine Erstattung der geleisteten Aufwendungen durchsetzen kann. Die Vorschrift schützt öffentliche Träger aber nicht grundsätzlich davor, dass die zuständigen Behörden ihre Aufwendungen ggf. im Wege der Festsetzung des Erstattungsanspruchs gemäß § 68 Abs. 2 Satz 2 und 3 AufenthG gegenüber einem Garantiegeber durchsetzen müssen. Folgte man der Auffassung der Beklagten, erwiese sich die gesetzliche Normierung der Verpflichtungserklärung im Aufenthaltsrecht als sinnlos, da eine solche Erklärung dann prinzipiell ungeeignet wäre, als Beleg bei der Lebensunterhaltssicherung Berücksichtigung zu finden. Der Gesetzgeber wollte aber mit § 84 AuslG 1990, der Vorläufervorschrift des § 68 AufenthG, die bis dahin in der Verwaltungspraxis übliche zivilrechtliche Garantieerklärung und Regressmöglichkeit öffentlich-rechtlich ausgestalten, um die Inanspruchnahme des Garantiegebers im Wege behördlicher Selbsttitulierung durch Verwaltungsakt und das Instrumentarium der Verwaltungsvollstreckung effektiver auszugestalten (vgl. BTDrucks 11/6321, S. 84). Damit hat er zum Ausdruck gebracht, dass eine Verpflichtungserklärung ein taugliches Mittel sein kann, um die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zu erfüllen.

31. **Eine Verpflichtungserklärung ist zur Gewähr der Lebensunterhaltssicherung grundsätzlich auch bei der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen zu berücksichtigen, die auf längerfristige oder Daueraufenthalte ausgerichtet sind** (Urteil vom 24. November 1998 a.a.O. S. 8: Ausbildungszwecke oder Familienzusammenführung). Auch wenn in diesen

Fällen die Reichweite und der Umfang der eingegangenen Verpflichtung für den Garantiegeber bei Abgabe der Erklärung nicht absehbar sind, verstößt eine Verpflichtungserklärung nicht gegen die guten Sitten (§ 138 BGB). Denn für die Berücksichtigung von unzumutbaren Härten bei der Inanspruchnahme des Garantiegebers bieten im System des Aufenthaltsrechts sowohl die Geltendmachung des Erstattungsanspruchs durch Verwaltungsakt im Regel-Ausnahme-Verhältnis als auch die sich ggf. anschließende Verwaltungsvollstreckung ausreichend Raum (Urteil vom 24. November 1998 a.a.O. S. 11, 17 f.). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist der Verpflichtete im Regelfall zur Erstattung heranzuziehen, ohne dass es dahingehender Ermessenserwägungen bedürfte. Ein Regelfall wird vorliegen, wenn der Aufenthalt des Ausländers in Deutschland allein oder überwiegend private Gründe hat und dementsprechend der Lebensunterhalt ausschließlich von privater Seite zu sichern ist. Zudem muss die Lebensunterhaltssicherung einschließlich der finanziellen Belastbarkeit des Verpflichteten im Verwaltungsverfahren voll und individuell geprüft worden sein, und es darf nichts dafür sprechen, dass seine Heranziehung zu einer unzumutbaren Belastung für ihn führen könnte. Hingegen hat die erstattungsberechtigte Stelle bei atypischen Gegebenheiten im Wege des Ermessens zu entscheiden, in welchem Umfang der Anspruch geltend gemacht wird und welche Zahlungserleichterungen dem Verpflichteten etwa eingeräumt werden (Urteil vom 24. November 1998 a.a.O. S. 18 f. für die Fallgruppe der Aufnahme von Bürgerkriegsflüchtlingen als öffentliche Angelegenheit).

32. Dieses Regelungssystem als Ausprägung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gewährleistet eine differenzierte Risikozuweisung und lässt bei einem - wie hier - aus privaten Gründen angestrebten Aufenthalt in Deutschland den Erstattungsanspruch der öffentlichen Hand nicht leerlaufen. Im Übrigen obliegt es tatrichterlicher Würdigung und Überzeugungsbildung in jedem Einzelfall, ob und in welchem Umfang eine Verpflichtungserklärung mit Blick auf den absehbaren Bedarf des Ausländers und seine Mittel sowie das Vorliegen ausreichender und stabiler finanzieller Verhältnisse des Garantiegebers genügt, um von einem gesicherten Lebensunterhalt des Ausländers ausgehen zu können.
33. Das Berufungsgericht hat die **Verpflichtungserklärungen von Herrn N. und Frau F.** als wirksam erachtet und so ausgelegt, dass sie den angestrebten Daueraufenthalt der Klägerin abdecken. Diese Auslegung der Willenserklärungen ist revisionsgerichtlich nicht zu beanstanden. Weiter hat die Vorinstanz die Bonität der Garantiegeber zu Recht am Maßstab der Pfändungsschutzvorschriften der §§ 850 ff. ZPO geprüft. Denn die Verpflichtungserklärung ist gemäß § 68 Abs. 2 Satz 2 AufenthG nach Maßgabe des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes des Bundes vollstreckbar. § 5 Abs. 1 VwVG verweist für den Vollstreckungsschutz auf § 319 AO, demzufolge die Beschränkungen und Verbote, die u.a. nach §§ 850 bis 852 der Zivilprozessordnung für die Pfändung von Forderungen und Ansprüchen bestehen, sinngemäß gelten.
34. Dazu hat das Berufungsgericht die aktuellen monatlichen Lohnabrechnungen von Herrn N. und Frau F. über sechs Monate hinweg ausgewertet und der Berechnung des pfändbaren Arbeitseinkommens zutreffend das jeweilige Nettogehalt zugrunde gelegt (§ 850e Nr. 1 ZPO). Die nach § 850a Nr. 2 und 4 ZPO unpfändbaren Teile wurden vom Nettobetrag abgezogen. Der daraus resultierende Betrag ergibt unter Berücksichtigung der jeweiligen Anzahl von Unterhaltspflichtigen nach der Tabelle zu § 850c ZPO ein pfändbares Arbeitseinkommen in Höhe von 219,26 € (Herr N.) und 295,26 € (Frau F.). Das Mieteinkommen von Herrn N. aus der fremd vermieteten Eigentumswohnung hat das Berufungsgericht im Grundsatz zutreffend gemäß § 851b ZPO in voller Höhe herangezogen; allerdings dürften insoweit nicht umlagefähige Kosten in Abzug zu bringen sein. Außerdem sind die auf der Bedarfsseite in Ansatz gebrachten Kosten der Unterkunft im Haus der Familie N. (131,87 €) abzüglich der auf die Klägerin entfallenden herausrechenbaren Mehrkosten als zusätzliche Einkünfte bei den Eheleuten N. zu berücksichtigen. Obwohl nach den getroffenen Feststellungen Herr und Frau F. über ein nahezu gleich hohes Einkommen verfügen, hat das Berufungsgericht bei Prüfung der von Frau F. abgegebenen Verpflichtungserklärung die Möglichkeit der Erhöhung des

pfändbaren Betrags für den Fall der Vollstreckung gemäß § 850c Abs. 4 ZPO nicht berücksichtigt, da einer zukünftigen Ermessensentscheidung der Vollstreckungsbehörde nicht vorgegriffen werden dürfe. Dieser Auffassung folgt der Senat nicht.

35. Gemäß § 850c Abs. 4 ZPO kann das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers nach billigem Ermessen bestimmen, dass eine Person, welcher der Schuldner aufgrund gesetzlicher Verpflichtung Unterhalt gewährt und die über eigene Einkünfte verfügt, bei der Berechnung des unpfändbaren Teils des Arbeitseinkommens ganz oder teilweise unberücksichtigt bleibt. Diese Regelung soll dem Vollstreckungsgläubiger die Möglichkeit eröffnen, das pfändbare Einkommen des Schuldners zu erweitern, wenn ein Unterhaltsberechtigter des Vollstreckungsschuldners über eigene Einkünfte verfügt. Aus den Gesetzesmaterialien (BTDrucks 8/693 S. 48 f.) ergibt sich, dass der Gesetzgeber in dieser Vorschrift keine Geldbeträge fixiert, sondern statt dessen ganz bewusst eine Ermessensentscheidung des Vollsteckungsgerichts vorgesehen hat, um die Entscheidung flexibel zu gestalten und den Umständen des Einzelfalles Rechnung tragen zu können (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2004 - IXa ZB 142/04 - NJW-RR 2005, 795). Bei der sinngemäßen Anwendung des § 850c Abs. 4 ZPO im Verwaltungsvollstreckungsrecht ist das „billige Ermessen“ kein Ausdruck eines Verwaltungsvorbehalts im Sinne der gesetzgeberischen Zuweisung einer administrativen Letztentscheidungs- oder Gestaltungskompetenz an die Exekutive. Vielmehr hat die Vollstreckungsbehörde eine den Interessen aller Beteiligten angemessene und ausgewogene Entscheidung über eine Erweiterung des vollstreckbaren Vermögens des Vollstreckungsschuldners zu treffen. Dieser Entscheidungsvorbehalt, der der Berücksichtigung der Einzelfallgerechtigkeit dient, ändert aber nichts daran, **dass auch der Teilbetrag des Einkommens, der erst nach einer Ermessensentscheidung gemäß § 850c Abs. 4 ZPO der Pfändung unterliegt, materiell zum Vermögen des Schuldners gehört und prinzipiell geeignet ist, dessen Bonität zu verbessern.** Damit ist auch die Ermessensentscheidung der Vollstreckungsbehörde einer ausländerbehördlichen bzw. tatrichterlichen Prognose zugänglich, die sich daran auszurichten hat, welches der rechtmäßigen Ergebnisse am wahrscheinlichsten zu erwarten ist. Letztlich verbleibenden Unsicherheiten kann dabei durch einen Sicherheitsabschlag begegnet werden.

8 BVerwG, 16.08.2011, 1 C 12.10

amtlicher Leitsatz Nr. 2: Ist der Ausländer nur deshalb auf Leistungen nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB II) angewiesen, weil er mit seinen **deutschen Familienangehörigen in einer Bedarfsgemeinschaft** lebt**,** könnte er aber mit seinem Erwerbseinkommen seinen eigenen Bedarf decken, so ist bei Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG eine **Ausnahme von der Regelerteilungsvoraussetzung** nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zu machen.

13. […] Angesichts dieser gesetzgeberischen Wertung kann nicht angenommen werden, dass von der Unterhaltssicherung bei Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt nach § 28 Abs. 2 AufenthG abgesehen werden sollte. Der Gesetzgeber hat allerdings die Niederlassungserlaubnis bei familiärer Lebensgemeinschaft mit Deutschen insofern gegenüber einer solchen mit Ausländern privilegiert, als für die Unterhaltssicherung § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG und nicht § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG maßgeblich ist. Das hat zur Folge, dass für die Familienangehörigen Deutscher die Sicherung des Lebensunterhalts nur eine Regelerteilungsvoraussetzung darstellt und nicht wie für die Familienangehörigen von Ausländern eine zwingende Voraussetzung.
14. Allerdings **verletzt die Entscheidung** des Berufungsgerichts **Bundesrecht, indem sie** für die Sicherung des Lebensunterhalts im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG **nur auf den eigenen Bedarf der Klägerin abstellt, nicht aber auf den Gesamtbedarf der** aus der Klägerin und ihren beiden Kindern bestehenden **Bedarfsgemeinschaft.** Nach der Rechtsprechung des Senats ist der Lebensunterhalt eines Ausländers im Sinne von § 2 Abs.

3 AufenthG nämlich nicht schon dann gesichert ist, wenn der Ausländer mit seinem Erwerbseinkommen seinen eigenen Bedarf decken könnte, er für seinen Ehepartner und seine Kinder aber auf Leistungen nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB II) angewiesen ist (vgl. Urteil vom 16. November 2010 - BVerwG 1 C 21.09 - InfAuslR 2011, 182 Rn. 14 ff. - zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung BVerwGE vorgesehen). Vielmehr sind für die Berechnung, ob ein Anspruch auf öffentliche Leistungen besteht, grundsätzlich die sozialrechtlichen Regelungen über die Bedarfsgemeinschaft nach § 9 Abs. 2 SGB II maßgeblich.

[…]

18. **Der angegriffene Beschluss des Berufungsgerichts erweist sich jedoch im Ergebnis als richtig, weil eine Ausnahme vom Regelfall des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG vorliegt.** Von einer solchen Ausnahme ist bei besonderen, atypischen Umständen auszugehen, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen (vgl. Urteil vom 26. August 2008 - BVerwG 1 C 32.07 - BVerwGE 131, 370 Rn. 27). Ob ein Ausnahmefall vorliegt, ist gerichtlich voll überprüfbar (vgl. Urteil vom 30. April 2009 a.a.O. Rn. 15). Besondere Umstände, die eine Ausnahme vom Regelfall begründen, liegen hier in der Tatsache, dass das Einkommen der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ausreicht, ihren eigenen Lebensunterhalt zu sichern, und die Bedarfslücke nur durch den Unterhaltsbedarf ihrer beiden deutschen Kinder entsteht. Für die Kinder bedeutet die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an ihre Mutter aber keine Verfestigung des Aufenthalts, da sie als Deutsche ohnehin Anspruch auf dauerhaften Verbleib in der Bundesrepublik haben.
19. Der Senat hat als einen Grund für das Abstellen auf die Bedarfsgemeinschaft - wie bereits dargelegt - die Vermeidung zusätzlicher Belastungen der öffentlichen Haushalte angeführt, die auch durch eine Verfestigung des Aufenthalts hilfebedürftiger ausländischer Familienangehöriger eintritt (Urteil vom 16. November 2010 a.a.O. Rn. 18). Dieser Grund für das Abstellen auf die familiäre Bedarfsgemeinschaft liegt bei deutschen Familienangehörigen nicht vor. Das Aufenthaltsrecht eines Deutschen im Land seiner Staatsangehörigkeit kann nicht weiter verfestigt werden. Deutsche sind auch dann nicht zur Ausreise verpflichtet, wenn sie Sozialleistungen beziehen. Daher führt die mit einer Niederlassungserlaubnis verbundene Verfestigung des Aufenthalts der Klägerin nicht zu einer Verstetigung der Belastung öffentlicher Haushalte durch die Verpflichtung zur Gewährung von Sozialleistungen. **In der aus der Klägerin und ihren Kindern bestehenden Bedarfsgemeinschaft ist sie die einzige Ausländerin. Sie erzielt aber ein ihren Bedarf deckendes Einkommen. In diesem Fall greift die allgemeine Regel nicht, dass die Verfestigung des Aufenthalts eines Mitglieds der auf Sozialleistungen angewiesenen Bedarfsgemeinschaft zu einer zusätzlichen Belastung der öffentlichen Haushalte führt** und daher der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis entgegensteht. Der gleiche Gedanke lag auch der Rechtsprechung des Senats zur einschränkenden Auslegung des Versagungs- und Ausweisungsgrundes nach § 46 Nr. 6 AuslG 1990 (jetzt: § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG) wegen Sozialhilfebezugs unterhaltsberechtigter Familienangehöriger zugrunde. In seinem Urteil vom 28. September 2004 (BVerwG 1 C 10.03 - BVerwGE 122, 94 <101>) hat der Senat ausgeführt, dass die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 1 AuslG die durch diesen Ausweisungstatbestand geschützten fiskalischen Interessen dann nicht beeinträchtigt, wenn ein deutscher Familienangehöriger des Ausländers Sozialhilfe bezieht. Der Verweis auf § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG verliert durch die vorstehend näher beschriebene Ausnahme im Fall einer durch deutsche Familienangehörige entstehenden Bedarfslücke nicht seine Bedeutung, da weiterhin der Lebensunterhalt des die Niederlassungserlaubnis begehrenden Ausländers selbst - sowie gegebenenfalls weiterer in die Bedarfsgemeinschaft einbezogener ausländischer Familienangehöriger - gesichert sein muss.

9

BVerwG, 13.06.2013, 10 C 16.12

Patchwork-Familien

Leitsatz: Eine Ausnahme von der Regelerteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG liegt beim **Nachzug eines minderjährigen Kindes in eine Kernfamilie, der mindestens ein minderjähriges deutsches Kind angehört, jedenfalls dann vor, wenn a) die Kernfamilie ihren Schwerpunkt in Deutschland hat und mit dem Nachzug vervollständigt wird, b) das nachziehende Kind das 13. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und c) gegen die Eltern keine Sanktionen wegen Verletzung ihrer sozialrechtlichen Verpflichtungen nach §§ 31 ff. SGB II verhängt worden sind.**

29. Unabhängig von der in tatsächlicher Hinsicht nicht hinreichend aufgeklärten Frage, ob dem Begehren des Klägers aus Gründen höherrangigen oder vorrangig anzuwendenden Rechts die fehlende Sicherung des Lebensunterhalts nicht entgegensteht, stellt sich die Entscheidung des Berufungsgerichts aber schon aus anderen Gründen im Ergebnis als unrichtig dar. Denn **eine Ausnahme vom Regelfall** des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG **ist hier jedenfalls aufgrund atypischer Umstände anzunehmen, die darauf beruhen, dass die Kernfamilie des Klägers bereits ihren rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland hat und deutsche Staatsangehörige umfasst. Diese Umstände sind so bedeutsam, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen** (Urteil vom 16. August 2011 - BVerwG 1 C 12.10 - Buchholz 402.242 § 28 AufenthG Nr. 2 Rn. 17). Auf dieser Grundlage kann der Senat abschließend entscheiden, ohne dass es weiterer Sachverhaltsaufklärung bedarf.

30. Der Normzweck des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG besteht darin, neue Belastungen für die öffentlichen Haushalte durch die Erteilung von Aufenthaltstiteln zu vermeiden. Dabei handelt es sich um eine Erteilungsvoraussetzung von grundlegendem staatlichem Interesse (BTDrucks 15/420 S. 70). Diese gilt aber nur in der Regel. In dem hier vorliegenden Fall stehen die mit dem Regelerfordernis verfolgten fiskalischen Interessen in einem Spannungsverhältnis mit den Belangen der Familie. **Denn der Kläger hat ein schützenswertes Interesse, zusammen mit seinen Eltern und Geschwistern aufzuwachsen, und seine deutschen Geschwister haben ein schützenswertes Interesse, dass diese Lebensgemeinschaft in Deutschland geführt werden kann.** Dieses Spannungsverhältnis hat der Gesetzgeber beim Familiennachzug zu Deutschen dahin aufgelöst, dass - über zwingende verfassungs- oder völkerrechtlichen Vorgaben hinaus - sowohl das ausländische minderjährige ledige Kind eines Deutschen als auch der ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis haben (§ 28 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 Nr. 2 und 3 AufenthG). Auch dem ausländischen Ehegatten eines Deutschen soll eine Aufenthaltserlaubnis in der Regel abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erteilt werden (§ 28 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Satz 1 Nr. 1 AufenthG). Diese den Familiennachzug begünstigenden einfachgesetzlichen Regelungen sind hier weder unmittelbar noch analog anzuwenden, da kein Nachzug zu einem Deutschen erfolgt. Ihnen kann aber **der allgemeine Rechtsgedanke** entnommen werden, **dass beim Nachzug in eine Familie, der ein deutscher Staatsangehöriger angehört, dem fiskalischen Interesse ein geringeres Gewicht zukommt als beim Nachzug in eine rein ausländische Familie.** Diese Wertung ist auch bei der Frage, ob im vorliegenden Fall besondere atypische Umstände eine Ausnahme von der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG rechtfertigen, zu berücksichtigen. **Dies führt allerdings nicht dazu, dass allein die Tatsache, dass einer Kernfamilie ein oder - wie hier - mehrere minderjährige deutsche Kinder angehören, bereits ein Absehen vom Erfordernis der**

Lebensunterhaltssicherung rechtfertigt. Hierzu bedarf es vielmehr des Hinzutretens weiterer Umstände, die bei einer wertenden Gesamtschau das ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung in § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG beseitigen. Von einem derartigen Ausnahmefall ist nach Auffassung des Senats hier auszugehen. Ausschlaggebend dafür sind folgende Umstände:

31. Der Nachzug erfolgt in eine **Kernfamilie**, die bei einer qualitativen Betrachtung aller für die Bestimmung des Lebensmittelpunkts maßgeblichen Umstände ihren **Schwerpunkt in Deutschland** hat**.** Die Eltern des Klägers haben sich dauerhaft im Bundesgebiet niedergelassen und sind im Besitz einer Niederlassungs- bzw. Aufenthaltserlaubnis. Der Vater lebt seit 1995 hier, die Mutter seit 2006. Alle Geschwister sind in Deutschland geboren und aufgewachsen. **Der Kläger ist das einzige Mitglied der Kernfamilie, das außerhalb Deutschlands lebt.** Mit seinem Nachzug würde allen Mitgliedern der Kernfamilie ein Zusammenleben ermöglicht.
32. Der Kläger war im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht erst **12 Jahre** alt. **Bis zu diesem Lebensalter besteht ein gesteigerter Schutz- und Betreuungsbedarf** und sind Kinder in besonderem Maße auf ein Aufwachsen in der Kernfamilie angewiesen, so dass ein Zusammenleben regelmäßig dem Wohl des nachzugswilligen Kindes entspricht.
33. Dass die Eltern des Klägers nach Auffassung des Berufungsgerichts und der Beklagten keine hinreichenden Bemühungen entfaltet haben, um den Lebensunterhalts der Familie aus eigenen Kräften zu sichern, steht wegen des hier geringeren Gewichts fiskalischer Belange einer Ausnahme nicht entgegen. Ausreichend ist, dass gegen sie - von den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung unstreitig gestellt - **keinerlei Sanktionen** wegen Verletzung ihrer sozialrechtlichen Verpflichtungen nach §§ 31 ff. SGB II verhängt worden sind.
34. Der Kläger erfüllt schließlich auch die allgemeinen Nachzugsvoraussetzungen der §§ 27 und 29 AufenthG. Die Erteilung eines Visums hängt insbesondere nicht nach § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG von einer Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde ab. Nach dieser Vorschrift kann die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug versagt werden, wenn derjenige, zu dem der Familiennachzug stattfindet, für den Unterhalt von anderen Familienangehörigen oder anderen Haushaltsangehörigen auf Leistungen nach dem SGB II oder XII angewiesen ist. **Liegt** - wie hier - **hinsichtlich der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG ein Ausnahmefall vor, mit der Folge, dass der Lebensunterhalt des Nachziehenden nicht gesichert sein muss, reduziert sich damit zugleich das der Ausländerbehörde nach § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG eröffnete Versagungsermessen zugunsten des Ausländers auf Null.** Denn durch die Regelung soll dem Schutz der öffentlichen Kassen auch in Fällen Rechnung getragen werden können, in denen durch den Zuzug von Familienangehörigen die Sicherung des Lebensunterhalts für Personen in Frage gestellt wird, denen der Unterhaltsverpflichtete, zu dem der Zuzug stattfindet, bisher Unterhalt geleistet hat, weil nunmehr vorrangig den hinzukommenden Familienangehörigen Unterhalt gewährt wird (BTDrucks 15/420 S. 81). Bei der Interessenabwägung ist daher maßgeblich zu berücksichtigen, in welchem Umfang der Nachzug in Bezug auf andere Personen zu einer stärkeren Belastung der Sozialsysteme führt. Dies ist hier nicht der Fall, denn der Nachzug des Klägers führt zu keiner Erhöhung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für seine Eltern und Geschwister.

10 **BVerwG, 26.08.2008, 1 C 32.07**

amtliche Leitsätze:

1. **Die Berechnung des zur Sicherung des Lebensunterhalts im Sinne von § 2 Abs. 3 AufenthG notwendigen Bedarfs und des erforderlichen Einkommens richtet sich bei erwerbsfähigen Ausländern nach den entsprechenden Bestimmungen des Zweiten Buchs des Sozialgesetzbuchs - SGB II -** über die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts.
2. Bei erwerbsfähigen Ausländern sind bei der Ermittlung des zur Sicherung des Lebensunterhalts im Sinne von § 2 Abs. 3 AufenthG erforderlichen Einkommens von dem Erwerbseinkommen **sämtliche in § 11 Abs. 2 SGB II angeführten Beträge abzuziehen**. Dies gilt auch für den **Freibetrag** bei Erwerbstätigkeit nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 SGB II und die Pauschale nach § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II.

(...)

27. Von der Regelerteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG war auch nicht wegen des Vorliegens eines Ausnahmefalles abzusehen. **Ein solcher Ausnahmefall liegt bei besonderen, atypischen Umständen vor, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen, aber auch dann, wenn entweder aus Gründen höherrangigen Rechts wie etwa Art. 6 GG oder im Hinblick auf Art. 8 EMRK die Erteilung eines Visums zum Familiennachzug geboten ist, z.B. weil die Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsland nicht möglich ist** (vgl. allgemein zur Ausnahme nach § 5 Abs. 1 AufenthG im Hinblick auf Art 6 GG: BVerfG, Beschluss vom 11. Mai 2007 - 2 BvR 2483/06 - InfAuslR 2007, 336 <338>; ferner OVG Berlin, Beschluss vom 9. Mai 2008 - OVG 2 M 17.08 - AuAS 2008, 171).

Bundesministerium
des Innern

POSTANSCHRIFT Bundesministerium des Innern, 53108 Bonn

HAUSANSCHRIFT Graurheindorfer Straße 198, 53117 Bonn
POSTANSCHRIFT Postfach 17 02 90, 53108 Bonn

TEL +49(0)228 99 681-0
FAX +49(0)228 99 681-2926
BEARBEITET VON Jennifer Kampen

E-MAIL buergerservice@bmi.bund.de
INTERNET www.bmi.bund.de
DATUM 25. Februar 2014
AZ O3-12007/1#1 Rüdig

BETREFF **Aufenthaltsvoraussetzung "Lebensunterhaltssicherung" - Bezug von Wohngeld**

Sehr geehrter Herr Rüdig,

vielen Dank für Ihr Schreiben vom 10. Januar 2014 an das Bundesministerium des Innern. Sie wünschen Informationen zu der notwendigen Lebensunterhaltssicherung hinsichtlich einer möglichen Aufenthaltsgewährung.

Ich möchte mich - bevor ich auf die Beantwortung Ihrer Zuschrift eingehe - für die erhebliche Bearbeitungsdauer entschuldigen. Durch die hohe Anzahl der hier eingehenden Fragen war eine frühere Antwort leider nicht möglich.
Das Bundesverwaltungsgericht hat inzwischen eine Entscheidung getroffen, wonach der Bezug von Wohngeld der Lebensunterhaltssicherung nicht entgegensteht, wenn der Lebensunterhalt auch ohne Inanspruchnahme dieser Leistung gesichert ist (BVerwG Urt. V. 29.11.2012, 10 C 5.12). Die anderslautende Regelung in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz (AVV) ist damit überholt. Klarstellend wurde bereits in der Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verbesserung der Rechte von international Schutzberechtigten und ausländischen Arbeitnehmern ein der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entsprechender Hinweis aufgenommen (vgl. Bundesrats-Drucksache 97/13, S. 23).

ZUSTELL- UND LIEFERANSCHRIFT Arminiusstraße 10, 53117 Bonn
VERKEHRSANBINDUNG Bus-/Tram-Haltestelle: Innenministerium

IV Z 126 - Datum

Anlage zum Schreiben vom: 16.06.2014

Erklärung zur Sicherung des Lebensunterhaltes in dem Visumverfahren von

Sehr geehrte Damen und Herren,
Sie sind die Referenzperson in dem o.g. Visumverfahren. Eine Voraussetzung für die Einreise und den Aufenthalt der Person im Bundesgebiet ist die Sicherung des Lebensunterhaltes. Damit diese überprüft werden kann, benötige ich von Ihnen die nachfolgenden verbindlichen Angaben:

1. Mit wie vielen Personen leben Sie in einer Bedarfsgemeinschaft? Es wird eine Auflistung mit Namen und Alter der Personen benötigt. Sollten Ihre Familienangehörigen über eigenes Einkommen verfügen, so ist dieses unter bestimmten Voraussetzungen anrechnungsfähig. Soll dieses Einkommen angerechnet werden, reichen Sie bitte die entsprechenden Nachweise mit ein.

Name , Vorname	Geburtsdatum	Verwandtschaftsverhältnis

2. Sind Sie weiteren Personen gegenüber zum Unterhalt verpflichtet?

Unterhaltsverpflichtung für Name , Vorname, Geburtsdatum, Anschrift	Grund der Verpflichtung (z.B. Kindesunterhalt)	Höhe der tatsächlichen monatlichen Zahlung

Wird der Lebensunterhalt der o.g. Personen ganz oder teilweise aus öffentlichen Mitteln bestritten (insbesondere Unterhaltsvorschussleistungen, Grundsicherung, Arbeitslosengeld)?

( ) Ja ( ) Nein

Entsprechende Nachweise fügen Sie bitte bei.

3. Wenn Sie Kinder haben, aber nicht das Sorgerecht, und die Kinder im Bundesgebiet leben:
Bescheinigung des Jugend- und Sozialamtes, ob und ggf. wie viel öffentliche Mittel (Unterhaltsvorschussleistungen, Sozialhilfe) von dort für Ihre Kinder gezahlt werden/wurden.

Unterhaltsrückstände müssen angegeben werden.

Unterhaltsverpflichtung für Name, Vorname, Geburtsdatum, Anschrift	Art der Zahlungsverpflichtung	Höhe der tatsächlichen monatlichen Zahlung

Mit Ihrer Unterschrift bestätigen Sie die Vollständigkeit der Angaben.

.....
Unterschrift, Datum