

Sicherung des Lebensunterhalts

Stand: Dezember 2023

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. Bedarfsberechnung.....	3
1.2. Einkommensermittlung.....	6
1.3 berücksichtigungsfähige, schädliche und neutrale öffentliche Leistungen:.....	8
1.3.1. Kindergeld	9
1.3.2 Kinderzuschlag.....	9
1.3.3. Erziehungsgeld	10
1.3.4. Betreuungsgeld/Familiengeld	10
1.3.5. Elterngeld.....	10
1.3.6. sonstige öffentliche Mittel	11
1.3.7. Unterhaltsvorschuss	12
1.3.8. Übersicht über berücksichtigungsfähige Einkommensquellen.....	13
1.4 Beispiel für eine Lebensunterhaltsberechnung für ein Ehepaar mit einem Kind	14
2. Prognoseentscheidung	14
3. Berücksichtigung von Vermögen	16
4. Lebensunterhaltssicherung durch Verpflichtungserklärung	16
5. Besonderheiten der Lebensunterhaltssicherung beim Familiennachzug.....	17
6. Besonderheiten der Lebensunterhaltssicherung bei Erteilung von unbefristeten Aufenthaltstiteln	20
6.1 Niederlassungserlaubnis.....	20
6.2 Daueraufenthalt-EU	24
7. Besonderheiten für Studierende, Schüler, Auszubildende	25
8. Ausnahmen vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung	26
8.1. gesetzliche Ausnahmen	26
8.2. Von der Rechtsprechung entwickelte Ausnahmen.....	27
9. Besonderheiten bei der Einbürgerung	29
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	32

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 besteht². Die Ausländerbehörde wird daher eine eigene -allerdings teilweise vereinfachte- **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. Bedarfsberechnung

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 gesichert⁴. Dies gilt auch dann, wenn das Einkommen dieser Person für sie selbst ausreichend wäre.

¹ BVerwG, 26.08.2008, 1 C 32.07, Leitsatz 1; BVerwG 29.11.2012, 10 C 4.12, Rn. 25

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

³ BVerwG, 16.11.2010, 1 C 21.09

⁴ BVerwG, 22.05.2012, 1 C 6.11

Zu einer Bedarfsgemeinschaft gehört **leistungspflichtig** zwar 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 selbstständig 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 werden⁵.

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 Auswirkungen⁶.

⁵ BVerwG, 18.04.2013, 10 C 10.12, Rn. 19

⁶ BVerwG, 28.09.2004, 1 C 10.03

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:	2024
Alleinstehender	563,00 €
Ehegatten zusammen	1.012,00 €
Personen bis einschl. 5 Jahre	357,00 €
Personen von 6 bis 13 Jahre	390,00 €
Personen von 14 bis 17 Jahre	471,00 €
Volljährige in Bedarfsgemeinschaft	451,00 €

Mehrbedarfe (werdende Mütter⁷, erwerbsfähige Behinderte⁸, kostenaufwändige Ernährung⁹, unabweisbarer besonderer Bedarf¹⁰, Erstausstattungsbedarfe¹¹, Mehrbedarfe für Alleinerziehende¹², Kosten der dezentralen Wasseraufbereitung¹³) können bei der Bedarfsberechnung ebenfalls berücksichtigt werden. Aus Gründen der Vereinfachung werden diese in der ausländerbehördlichen Praxis jedoch häufig außer Betracht gelassen¹⁴.

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 vorlegt¹⁵.

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 können¹⁷. Ortsüblich angemessen ist die Miete, die von den JobCentern - abhängig von den örtlichen Verhältnissen - als Höchstmiete akzeptiert wird.

Das Gesetz verlangt in § 2 Abs. 4 AufenthG 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 unschädlich¹⁸. 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 stellen¹⁹. 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.

Das aus **Überstunden** erzielte Einkommen ist in die Berechnung einzubeziehen²⁰. Gleiches muss für branchenübliche **Trinkgelder** (z.B. in Gastronomie, Taxi oder Hotelgewerbe) gelten²¹. Problematisch kann die **Barzahlung** von Arbeitslohn sein, da Barquittungen im Einzelfall gegen eine nachhaltige Beschäftigung sprechen sollen²². 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 €

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

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

pro Monat und die **Erwerbstätigenfreibeträge** (§ 11b SGB II) zu reduzieren²³. Von dem zwischen 100 € und 520 € erzielten Bruttoeinkommen bleiben danach 20% anrechnungsfrei (also maximal 84 €). Von einem Bruttoeinkommen zwischen 520 und 1.000 € bleiben 30% anrechnungsfrei (max. 144 €) und 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.

./. Werbungskostenpauschale (§ 11b II SGB II)	je 100
./. 20 % des Bruttoeinkommens zwischen 100 und 520 €	max. 84
./. 30 % des Bruttoeinkommens zwischen 520 und 1000 €	max. 144
./. 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 378 € pro erwerbstätiger Person reduzieren. Beim **Familiennachzug** gelten hier jedoch Erleichterungen der Familienzusammenführungsrichtlinie²⁴, 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 oder eine Bestätigung des durchschnittlichen monatlichen Gewinns aus der aktuellen Buchhaltung verlangt. Bei der „Nachhaltigkeitsprognose“ des Einkommens soll zusätzlich auch die Berücksichtigung der Steuerbescheide der letzten Jahre möglich sein²⁵.

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 werden²⁶.

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

²³ BVerwG, 26.08.2008, 1 C 32.07, 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, Rn. 40

²⁶ BVerwG, 29.11.2012, 10 C 4.12, Rn. 27

Einkommen²⁷. 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 werden²⁸, 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 1.1.2024)		
0 bis 5 Jahre	6 bis 11 Jahre	12 bis 17 Jahre
480 – 125 (½ Kindergeld) = 355 €	551 – 125 (½ Kindergeld) = 426 €	645 – 125 (½ Kindergeld) = 520 €

Eine auf eine „Mangelfallberechnung“ gestützte geringere Unterhaltsverpflichtung ist bei der aufenthaltsrechtlichen Berechnung hingegen unerheblich. Bestehen Rückstände gegenüber der Unterhaltsvorschusskasse, wird häufig zumindest eine Ratenzahlungsvereinbarung verlangt, die durch das zur Verfügung stehende Einkommen bedient werden kann²⁹.

Unterhaltsverpflichtungen von volljährigen Kindern gegenüber ihren Eltern haben grundsätzlich unberücksichtigt zu bleiben³⁰. Gelegentlich wird auch darauf verzichtet, Unterhaltsverpflichtungen gegenüber geschiedenen oder getrennt lebenden Ehegatten und volljährigen Kindern nachteilig zu berücksichtigen³¹.

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,

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

³⁰ BVerwG, 28.09.2004, 1 C 10.03 (Dokument 5)

³¹ so Nr. 2.3.1.6 der Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin

- (Landes)Erziehungsgeld
- Elterngeld,
- Bafög und andere Berufsausbildungsbeihilfen,
- Renten,
- Krankenleistungen,
- Stipendien und das
- Arbeitslosengeld I
- Leistungen der **Unterhaltsvorschusskasse**

1.3.1. Kindergeld

Am Wichtigsten ist hierbei das Kindergeld, dass für Kinder bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres gezahlt wird und 250 EUR beträgt.

Ein Kindergeldanspruch hängt allerdings vom Aufenthaltsrecht der Eltern ab. Inhaber bestimmter Aufenthaltstitel sind ausgeschlossen.

Sonderregelungen gelten für sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer aus Serbien, Montenegro, Bosnien, Mazedonien, Marokko, Tunesien, Türkei auf Grund von bilateralen Abkommen.

Der Leistungsausschluss für Unionsbürger*innen ohne Erwerbseinkommen in den ersten drei Monaten ihres Aufenthalts³² ist europarechtswidrig³³ und daher nicht mehr anzuwenden.

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 leistungsbe-rechtigt würden. Durch den Kinderzuschlag soll also verhindert werden, dass allein dadurch, dass ein Kind in der Bedarfsgemeinschaft lebt, Bedürftigkeit entsteht.

Kinderzuschlag beträgt max. 250,- € je Kind³⁴ und ist wie Kindergeld als Einkommen zu berücksichtigen, so dass sich die Anzahl der in der Bedarfsgemeinschaft lebenden Kinder sich auf das zu erwirtschaftende Einkommen eher gering auswirken. Ein Kinderzuschlagsrechner findet sich im Internet³⁵.

³² § 62 Abs. 1a EStG

³³ EuGH, Urteil vom 01.08.2022 - C-411/20

³⁴ § 6a BKKG

³⁵ z.B. unter <http://www.biallo.de/kinderzuschlags-rechner/>

1.3.3. Erziehungsgeld

Erziehungsgeld des Bundes wurde zum 1.1.2007 durch das Elterngeld ersetzt. Sofern in einzelnen Ländern Landeserziehungsgeld gewährt wird³⁶, ist dies als Einkommen anzurechnen.

1.3.4. Betreuungsgeld/Familiengeld

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 hat³⁷, wurden die Zahlungen in der Regel im August 2015 eingestellt bzw. entsprechende Neuansprüche abgelehnt. Teilweise wurden landesrechtliche Nachfolgeregelungen eingeführt, wie das bayerische Familiengeld.

Betreuungsgeld findet sich in der Aufzählung des § 2 AufenthG nicht. Hierbei handelte es sich aber selbst nach Auffassung des BMI um ein „Redaktionsversehen“ des Gesetzgebers³⁸. 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 anwendbar³⁹. Freiwillige oder Pflicht-Versicherte Eltern aus Algerien, Marokko, Tunesien und Türkei können sich zudem auf Grund bilaterale Abkommen berufen.

³⁶ Sächsisches Landeserziehungsgeldgesetz

³⁷ Urteil vom 21. Juli 2015, 1 BvF 2/13

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.

Elterngeld beträgt 65 bis 100 Prozent des Nettoeinkommens, max. 1.800,- €/Monat, mindestens 300,- € (auch bei Nichterwerbstätigen). Es wird allerdings auf ALG II angerechnet. 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 seinem persönlichen Budget einen Betreuungsvertrag mit der betreuenden Person abschließt. Das hieraus gezahlte Entgelt ist dann als Einkommen der Pflegeperson zu berücksichtigen.⁴⁰

Behinderungsbedingte Sonderleistungen, wie Leistungen des Landespflegegeldgesetzes-Berlin, die für Gehörlose und Sehbehinderte gezahlt werden, können bei der Einkommensberechnung hingegen 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 werden⁴².

Voraussetzung für die Gewährung von BaföG/BAB ist allerdings, dass es sich um eine förderungsfähige Ausbildung handelt und ein bestimmter Aufenthaltsstatus oder

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

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 können⁴³, sind diese Zahlungen ausnahmsweise unschädlich⁴⁴.

1.3.7. Unterhaltsvorschuss

Unterhaltsvorschusszahlungen ist seit einer Gesetzesänderung 2015 ebenfalls unschädlich, soll bei der Berechnung des Lebensunterhalts aber nicht als Einkommen berücksichtigt werden⁴⁵. 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.

Die Höhe des Unterhaltsvorschusses beträgt 2023:

- für Kinder bis zu 5 Jahren: 187 Euro monatlich,
- für Kinder von 6 Jahren bis 11 Jahren: 252 Euro monatlich,
- für Kinder von 12 Jahren bis 17 Jahren: 338 Euro monatlich.

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.

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

⁴⁶ BVerwG, 29.11.2012, 10 C 5.12, Schreiben des BMI vom 25.04.2014

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 2022).

Ein Elternteil ist versicherungspflichtig beschäftigt (2.200 € brutto/1.800 € netto), ein Elternteil hat einen Minijob mit 538 €; die Miete beträgt 600,- EUR. Der Lebensunterhalt ist demnach gesichert.

Berechnung der Lebensunterhaltssicherung:

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

Gesamterwerbseinkommen (brutto)	
Gesamterwerbseinkommen (netto)	
Kindergeld* und -zuschlag (*250€ je Kind)	
erhaltener Unterhalt	
Unterhaltsverpflichtungen	
1=Alleinstehend 2=Ehe	
Kinder bis 5 J.	
Kinder 6 bis 13	
Kinder 14 bis 17 J.	
zu berücksichtigende volljährige Kinder in BG	
Miete (inkl. NK)	
Krankenversicherung (privat oder freiwillig)	
Familienzusammenf. oder DaueraufenthRL anwendbar? (j/n)	
Freibeträge berücksichtigen? (j/n)	

1. Verdienner*in	2. Verdienner*in
2.200,00 €	538,00 €
1.800,00 €	538,00 €
250,00 €	
0,00 €	
0,00 €	
	2
	0
	1
	0
	0
600,00 €	
0,00 €	
	n
	j

Bedarf:	Regelsatz	
Alleinstehender	563,00 €	0,00 €
Ehegatten	1.012,00 €	1.012,00 €
Kinder 0-5 Jahre	357,00 €	0,00 €
Kinder 6 - 13 Jahre	390,00 €	390,00 €
Kinder 14 - 17 Jahre	471,00 €	0,00 €
volljährige Kinder	451,00 €	0,00 €
Unterhaltsverpflichtung		0,00 €
Miete		600,00 €
Krankenversicherung		0,00 €
errechneter Bedarf		2.002,00 €

Nettoeinkommen		2.588,00 €
./. Werbungskostenpauschale (§ 11b II SGB II)	je 100	200,00 €
./. 20 % des Bruttoeinkommens zwischen 100 und 520 €	max. 84	168,00 €
./. 30 % des Bruttoeinkommens zwischen 520 und 1000 €	max. 144	149,40 €
./. 10 % des Brutto zwischen 1000 und 1200/1500 €	max. 50	50,00 €
bereinigtes Nettoeinkommen		2.020,60 €

Differenz 18,60 €

LU-Sicherung in Prozent

100%

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 wird⁴⁷, 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 Familienzusammenführungsrichtlinie⁴⁹. 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 beanstanden⁵⁰.

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 kann⁵¹.

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 kann⁵², 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 aufhält⁵³.

Die Prognose unterliegt in vollem Umfang verwaltungsgerichtlicher Überprüfung⁵⁴.

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).

⁵² VG Berlin, 29.09.2011, 33 V 106.08; geringfügige Überschreitungen der Höchstarbeitszeit können aber unerheblich sein, OVG Berlin-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

Bei der Verpflichtung Dritter wird lediglich **pfändbares Einkommen** akzeptiert, das anhand der Pfändungstabelle zu ermitteln ist. Der Verpflichtungsgeber muss daher zur Prüfung seiner Bonität seine Einkünfte offen legen.

Nach zutreffender Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts spricht 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.

Ein vereinfachtes Verfahren wird angewandt, wenn eine Verpflichtungserklärung für **Kurzaufenthalte** abgegeben wird. Hier genügen Einkünfte in einer pauschalierten Höhe oder Ersparnisse. Allerdings ist der Verpflichtungserklärung dann der Zusatz zu entnehmen „Bonität glaubhaft gemacht“ statt „Bonität nachgewiesen“.

Die Verpflichtung gilt für einen Zeitraum von fünf Jahren. Sie erlischt fünf Jahre nach der Einreise oder wenn ein Aufenthaltstitel für einen anderen Aufenthaltzweck 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 dann 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 dann 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 künftig erzielte Einkommen ebenso wie bei der Einreise zur Erwerbstätigkeit bei der Lebensunterhaltssicherungsprognose grund-

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

sätzlich zu berücksichtigen sein. Nicht überzeugend ist, unter Hinweis auf eine etwaige geringere Nachhaltigkeit lediglich „qualifizierte“ Beschäftigungsverhältnisse zu akzeptieren.

Ebenfalls Berücksichtigung finden muss die **Veränderung der Steuerklasse** durch den Nachzug⁵⁶. 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 Jahr⁵⁸. 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 ist⁵⁹. Bei der Aufenthaltsverfestigung, also für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an ursprünglich von der Richtlinie begünstigte Personen soll die Richtlinie ebenfalls keine Anwendung finden⁶⁰.

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 Daueraufenthaltsrichtlinie europarechtlich vorzunehmen sind.

Ist die Richtlinie anwendbar, ist auf die Berücksichtigung der Erwerbstätigenfreibeträge zu verzichten⁶¹. Die Werbungskostenpauschale in Höhe von 100 € soll jedoch gleichwohl vom Einkommen eines Erwerbstätigen abzuziehen sein, so lange nicht geringere Werbungskosten tatsächlich nachgewiesen werden⁶².

Im Regelungsbereich der Richtlinie dürfen „besondere Sozialleistungen zur Bestreitung besonderer individuell bestimmter notwendiger Kosten“ keine Berücksichtigung

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, Rn. 23f

⁶¹ EuGH, Rs. Chakroun, C-578/08; BVerwG, 16.11.2010, 1 C 20.09, Rn. 33

⁶² BVerwG, 16.11.2010, 1 C 20.09, Rn. 34

finden⁶³. Dies betrifft vor allem **Mehrbedarfe** mit Ausnahme der Mehrbedarfe für Alleinerziehende und Kosten der dezentralen Wasseraufbereitung⁶⁴, die jedoch meist aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung bei der Berechnung außer Betracht bleiben.

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 sichern⁶⁵. 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 erstrecken⁶⁶.

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 vorgeben⁶⁷. 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 sind⁶⁸. 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.

⁶³ EuGH, Rs. Chakroun, C-578/08

⁶⁴ BVerwG 29.11.2012, 10 C 4.12 (Dokument 1), Rn 34

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

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 hat⁶⁹. 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.

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 werden⁷⁰.

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 dürfen⁷¹.

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 kann⁷². Auch hier soll auf die Bedarfsgemeinschaft abzustellen sein.

⁶⁹ Nr. 2.3.1 VwV-AufenthG

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)

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 nicht⁷³.

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 Erteilung einer Niederlassungserlaubnis höher als bei der Einbürgerung, für die zumindest das Gesetz keine Rentenanwartschaften verlangt⁷⁴.

Bei Inhabern einer Blauen Karte EU genügen (künftig) 27 bzw. 21 Monate; Absolventen deutscher Hochschulen müssen 24 Monate als Fachkräfte tätig sein; Fachkräfte mit ausländischem Abschluss 48 Monate.

Vom Nachweis von Rentenbeiträgen vollständig sind Personen befreit,

- die bereits zum 01.01.2005 über eine Aufenthaltserlaubnis oder –befugnis (nicht aber -bewilligung) verfügt haben⁷⁵
- als türkische Staatsangehöriger von der Standstill-Klausel begünstigt werden⁷⁶,
- sich in einer Ausbildung zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Abschluss befinden⁷⁷,
- bei familiärer Lebensgemeinschaft mit deutschen Staatsangehörigen⁷⁸,

Für Asylberechtigte und GFK-Flüchtlinge gilt ein abgesenkter Maßstab⁷⁹. 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 hinsichtlich der Rentenbeiträge keine Erleichterung.

Leistungsansprüche in verschiedenen Rentenversicherungssystemen sollen kumuliert werden können⁸⁰; in der Praxis sind hier allerdings Schwierigkeiten zu erwarten.

⁷³ BVerwG, 22.05.2012, 1 C 6.11, Rn. 29ff

⁷⁴ a.A. allerdings VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 06.03.2009, 13 S 2080/07

⁷⁵ ansonsten gilt die Übergangsregelung die § 104 Abs. 2 S. 2 AufenthG

⁷⁶ Art. 13 ARB 1/80

⁷⁷ § 9 Abs. 3 S. 2 AufenthG

⁷⁸ § 28 Abs. 2 AufenthG

⁷⁹ siehe hier die Sondervorschrift des § 26 Abs. 3 AufenthG

⁸⁰ Niederschrift über die Besprechung der Ausländerreferenten des Bundes und der Länder am 7. und 8. Oktober 2014

Auf die Höhe der gezahlten Beiträge kommt es unstreitig 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).

Die bei der Deutschen Rentenversicherung eingegangenen Beiträge lassen sich dem **Rentenversicherungsverlauf** entnehmen, der mit der auf jeder Gehaltsabrechnung ersichtlichen Rentenversicherungsnummer online bestellt werden kann⁸¹. 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 sollen⁸².

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 ab 2013 grundsätzlich Versicherungspflicht in der Rentenversicherung. Diese Beiträge sind dann auf die erforderlichen Zeiten anzurechnen. Auf schriftlichen Antrag beim Arbeitgeber, wird der Minijobber allerdings **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 auch aufenthaltsrechtlich möglicherweise sinnvoll; die Höhe der Beiträge kann selbst gewählt werden. Bis zum 31. März des Folgejahres können Beiträge nachgezahlt und somit fehlende Monate zum Teil ausgeglichen werden.

⁸¹ <http://www.deutsche-rentenversicherung.de/>

⁸² Bayerischer VGH, Beschluss vom 7.12.15, Az: 19 ZB 14.2293; VG Magdeburg, Urteil vom 12.4.16, 4 A 187/15 MD

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-AufenthG⁸³ 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 von (Stand 2023) mindestens 985,50 Euro auf Lebenszeit oder aber jährlich 11.831 Euro bis zur Vollendung des 79. Lebensjahres (gem. Sterbetafel 2019/2021 des Statistischen Bundesamtes durchschnittliche Lebenserwartung eines heute 40-jährigen Mannes) zu verfügen.“⁸⁴.*

Dies sei ebenfalls erfüllt, wenn mit 67 Jahren über ein Vermögen von 206.293 € verfügt werden kann.⁸⁵

Bei einer privaten Vorsorge muss darauf geachtet werden, dass auch eine Absicherung bei Berufsunfähigkeit erfolgt.⁸⁶ Dies kann bei Selbständigen ggf. recht günstig über eine freiwillige Versicherung in der Berufsgenossenschaft erfolgen.

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 kann⁸⁷.

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 ist⁸⁸.

⁸³ Nr. 9.2.1.3.1. VwV-AufenthG

⁸⁴ Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin 9.2.1.3

⁸⁵ Niederlassungserlaubnis für Selbständige: <https://service.berlin.de/dienstleistung/326564/>

⁸⁶ Nr. 9.2.1.3.1. VwV-AufenthG

⁸⁷ so auch richterlicher Hinweis im Verfahren 4 K 604/12 vor dem VG Bremen.

⁸⁸ 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 handelt⁸⁹, 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**⁹⁰.

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 sind⁹¹. 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; Schwierigkeiten in der Praxis sind zu erwarten.

Für die Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU soll hinsichtlich der Rentenversicherungsbeiträge weitgehend dasselbe gelten wie bei der Niederlassungserlaubnis⁹², auch wenn die Formulierung, wonach für eine „angemessene Altersvorsorge“⁹³ „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)⁹⁴.

⁸⁹ Daueraufenthaltsrichtlinie (RL 2003/109/EG)

⁹⁰ so nun auch VAB Nr. 9a.2.1.2

⁹¹ EuGH, Urteil vom 03.10.2019, C-302/18, Rs. X gegen Belgische Staat

⁹² VGH Mannheim, Urteil vom 02.02.2011 - 11 S 1198/10; VG München, 19.6.2008, M 12 K 08.1944

⁹³ § 9c S. 1 Nr. 2 AufenthG

⁹⁴ 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 (richtigerweise ohne Beitrag zur Pflegeversicherung) von 906 €/Monat oder 10.872 €/Jahr (Stand: 2023)⁹⁵.

Für **Sprachschüler** (§ 16f Abs. 1), **Ausbildungsplatzsuchende** (§ 17) und Personen, in Maßnahmen zur **Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen** absolvieren (§ 16 d) wird der Bedarf mit einem Zuschlag von 10% auf den BAföG-Satz pauschaliert, so dass hier monatlich 996,58 € bzw, jährlich 11.959 € 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.

Bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu Ausbildungszwecken wird gelegentlich auf ein Auffüllen des Sperrkontos verzichtet, wenn anhand der Kontoauszüge ersichtlich ist, dass hinreichend Mittel eingegangen sind.

Grundsätzlich kann ein Teil des Lebensunterhaltes auch durch die für Studierende erlaubte **Erwerbstätigkeit** erwirtschaftet werden. In diesem Fall empfiehlt es sich sorgfältig darauf zu achten, dass nachgewiesen werden kann, dass das Studium ordnungsgemäß betrieben und die Höchstzeiten der erlaubten Tätigkeit eingehalten worden sind.

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 machen⁹⁶.

⁹⁵ § 2 Abs. 3 AufenthG

⁹⁶ 16.0.10 VwV-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 ist⁹⁷. Im Ermessen bleiben bei humanitären Titeln aber zumindest gelegentlich die Erwerbstätigenfreibeträge außer Betracht⁹⁸.

Weitere Ausnahmen haben manche Bundesländer im Rahmen von **Aufnahmeprogrammen für syrische, irakische oder afghanische Flüchtlinge 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.

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. 1 AufenthG),

⁹⁷ Nr. 5.3.2 der Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin

⁹⁸ Nr. 2.3.1.16 der Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin

- 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 zwingen⁹⁹. Ob ein Ausnahmefall vorliegt, unterliegt in jedem Fall **vollständiger gerichtlicher Überprüfung**¹⁰⁰.

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*“¹⁰¹.

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 wurden¹⁰².

⁹⁹ BVerwG, 26.08.2008, 1 C 32.07 (Dokument 10), Rn. 27

¹⁰⁰ BVerwG, 22.05.2012, 1 C 6.11

¹⁰¹ BVerfG 18.4.1989, 2 BvR 1169/84

¹⁰² 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 Trennung¹⁰³. 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 AufenthG¹⁰⁴. 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 sein¹⁰⁵.

- (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).

¹⁰³ BVerfG, 11.05.2007, 2 BvR 2483/06, BvR 2483/06 (Dokument 6) Rn. 18; VV-AufenthG 2.3.2.3

¹⁰⁴ BVerwG, 16.08.2011, 1 C 12.10 (Dokument 8), Ls. 2

¹⁰⁵ BVerwG, 13.06.2013, 10 C 16.12 (Dokument 9)

9. Besonderheiten bei der Einbürgerung

Da ein **Einbürgerungsanspruch** (§ 10 StAG) lediglich darauf abstellt, ob die Inanspruchnahme von Sozialleistungen zu vertreten ist, 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 Einbürgerungsrecht¹⁰⁶. 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)¹⁰⁷, so dass die vorherige Erteilung einer Niederlassungserlaubnis mit ggf. strengerer Prüfung unumgänglich ist.

Der aktuell diskutierte Gesetzentwurf der Bundesregierung zur **Modernisierung des Staatsangehörigkeitsrechts**¹⁰⁸ sieht allerdings vor, die Ausnahme „oder die Inanspruchnahme nicht zu vertreten hat“ zu streichen und Ausnahmen nur für in Vollzeit Erwerbstätige oder Personen der Gastarbeitergeneration zuzulassen. Damit wäre eine Einbürgerung von minderjährigen Kindern in Bedarfsgemeinschaften mit Leistungsbezug oder Personen mit gesundheitlichen Einschränkungen kaum noch möglich.

Ein nach erfolgter Einbürgerung theoretisch möglicher Familiennachzug ist bei der Berechnung der Lebensunterhaltssicherung im Einbürgerungsverfahren zumindest dann nicht zu berücksichtigen, wenn sich der Nachzug nach den Umständen des Einzelfalles nicht unmittelbar abzeichnet¹⁰⁹.

Eine **Ermessenseinbürgerung** (§ 8 StAG) ist bei Leistungsbezug hingegen grundsätzlich nicht möglich. Das eröffnete Ermessen ermöglicht der Einbürgerungsbehörde zudem weitere und strengere Erwägungen zur Nachhaltigkeit der Lebensunterhaltssicherung. Hier kommt es insbesondere darauf an, dass auch der eigene und der Lebensunterhalt der im Ausland lebenden Angehörigen vollständig und ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert ist¹¹⁰. Auch Altersvorsorgeaufwendungen werden regelmäßig verlangt.

¹⁰⁶ BVerwG, 19.2.2009, 5 C 22.08

¹⁰⁷ Dies betrifft Aufenthaltserlaubnisse nach §§ 16, 17, 20, 22, 23 Abs. 1, §§ 23a, 24 und 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG

¹⁰⁸ BT-Ds 20/9044

¹⁰⁹ BayVGh, 13.08.2014, Az: 5 B 13.992

¹¹⁰ BVerwG, 28.05.2015, 1 C 23.14

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 erbracht¹¹¹.

Beim Familiennachzug zum versicherungspflichtig Beschäftigten hat der nachziehende Ehegatten und Kinder einen Anspruch auf kostenfreie Aufnahme in die **Familienversicherung**¹¹². Nachziehende Eltern sind von der Familienversicherung allerdings nicht umfasst¹¹³. 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 Basistarif¹¹⁴.

Weitere Ansprüche auf Aufnahme in die GKV finden sich in § 5 SGB V, z.B. für Studierende¹¹⁵.

Bei Vorversicherungszeiten in einer gesetzlichen Versicherung eines anderen EU-Landes oder bei Bestehen eines Sozialversicherungsabkommens kann ggf. eine Aufnahme in die GKV als freiwilliges Mitglied möglich sein.

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 Erwerbstätigen¹¹⁶. Zum anderen greift die Versicherungspflicht nur ein, wenn eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeit von mehr als 12 Monate erteilt wurde¹¹⁷. In geeigneten Fällen sollte die Ausländerbehörde hierauf hingewiesen werden, damit möglichst eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeit von 13 Monaten erteilt wird.

¹¹¹ § 2 Abs. 3 S. 3 AufenthG

¹¹² § 10 SGB V

¹¹³ Ein Nachzug scheitert häufig aber bereits daran, dass keine außergewöhnliche Härte (§ 36 AufenthG) nachgewiesen kann.

¹¹⁴ Siehe unter 10.2

¹¹⁵ § 5 Nr. 9 SGB V

¹¹⁶ § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V

¹¹⁷ § 5 Abs. 13 SGB V

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
- kein unangemessen hoher Selbstbehalt vereinbart ist¹¹⁸ (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 erfüllen¹¹⁹.

Die bei der privaten Krankenversicherung zu zahlenden Beiträge richten sich nach dem Kostenrisiko der Versicherung, also dem Gesundheitszustand des Versicherten. Risikounabhängig kann nur der **Basistarif** abgeschlossen werden, deren Kosten sich für ein der GKV vergleichbares Leistungsniveau auf rund 769 €/Monat (Stand: 2022) zzgl. Pflegeversicherung belaufen. Die PKV ist zur Aufnahme in den Basistarif gesetzlich verpflichtet¹²⁰, weswegen z.B. im Rahmen eines Visumverfahrens davon auszugehen ist, dass ein solcher Tarif zu den gesetzlichen Konditionen nach der Einreise auch abgeschlossen werden kann¹²¹.

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 vor¹²². 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

¹¹⁸ 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).

¹¹⁹ https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Fachartikel/2015/fa_bj_1507_ewr_dienstleister.html

¹²⁰ § 193 Abs. 5 Nr. 2 VVG

¹²¹ BVerwG, 18.04.2013, 10 C 10.12 (Dokument 7), Rn. 14ff

¹²² § 12 Abs. 1c Versicherungsaufsichtsgesetz

Visumverfahren ist bei Beurteilung der Lebensunterhaltssicherung daher nur der abgesenkte Beitrag zu berücksichtigen, da für diesen eine Versicherung abgeschlossen werden kann¹²³.

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) besteht¹²⁴.

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 für etwa 2 € pro Tag 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“ (auch Expat- oder Incoming-Versicherung) akzeptiert¹²⁵. 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

¹²³ BVerwG, 18.04.2013, 10 C 10.12 (Dokument 7), Rn. 23

¹²⁴ 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

¹²⁵ Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin 2.3.1.12

können Versicherungen aus dem EU-Ausland sein, die keine Gesundheitsprüfung durchführen¹²⁶. Hier empfiehlt es sich, einen Makler zu Rate zu ziehen.

¹²⁶ z.B. ALC: www.alchealth.com/germany.htm oder april international <https://de.april-international.com/de>