

## Die Sicherung des Lebensunterhalts

### Ein systematischer Überblick zur Grundvoraussetzung für die Erteilung von Aufenthaltstiteln

#### Inhalt

- I. Sicherung des Lebensunterhalts als Regelerteilungsvoraussetzung
  1. Bedarfsberechnung
  2. Einkommensermittlung
- II. Prognoseentscheidung
- III. Berücksichtigung von Vermögen
- IV. Lebensunterhaltssicherung durch Verpflichtungserklärung
- V. Besonderheiten beim Familiennachzug
- VI. Besonderheiten bei Erteilung einer Niederlassungserlaubnis
- VII. Besonderheiten für Studierende, Schüler, Auszubildende und Forscher
- VIII. Ausnahmen vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung
  1. Gesetzliche Ausnahmen
  2. Von der Rechtsprechung entwickelte Ausnahmen
- IX. Besonderheiten bei der Einbürgerung

Menschen mit ausländischer Staatsangehörigkeit werden häufig mit der Forderung konfrontiert, nachzuweisen, dass sie ihren Lebensunterhalt sichern können. So setzt die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels in der Regel voraus, dass der Lebensunterhalt gesichert ist (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Auch für den Nachzug von Familienangehörigen oder die Erteilung eines unbefristeten Aufenthaltstitels (§ 9 Abs. 2 Nr. 2, § 9a Abs. 2 Nr. 2 AufenthG) wird der Nachweis eines ausreichenden eigenen Einkommens verlangt.

Eine Einbürgerung kommt – je nach Aufenthaltsdauer – auch nur für diejenigen in Betracht, die sich und ihre Angehörigen »zu ernähren im Stande« sind (§ 8 Abs. 1 Nr. 4 StAG), bzw. den Lebensunterhalt für sich und ihre unterhaltsberechtigten Familienangehörigen »ohne Inanspruchnahme von Leistungen nach SGB II oder XII bestreiten« können oder deren Inanspruchnahme »nicht zu vertreten« haben (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 StAG).

Die Forderung, ein in Deutschland lebender Ausländer müsse für die Gewährung eines Aufenthaltsrechts seinen Lebensunterhalt selber sichern können, findet darüber hinaus in regelmäßigen Abständen Eingang in mit Vehemenz geführte tagespolitische Debatten. Auch in Ermessensentscheidungen der Ausländerbehörden ist nicht selten davon zu lesen, dass »in Zeiten der Haushaltskonsolidierung« das öffentliche Interesse an der Aufenthaltsbeendigung bei Bezug öffentlicher Leistungen das

Interesse des Einzelnen am weiteren Verbleib in Deutschland überwiege. Selbst die Umsetzung eines Ersuchens der Härtefallkommissionen, wegen Vorliegens einer besonderen Härte ein Aufenthaltsrecht zu erteilen, wird durch die Innenbehörden nicht selten davon abhängig gemacht, dass der Lebensunterhalt eigenständig gesichert werden kann.

Es stellt sich somit die Frage, welche Voraussetzungen zu erfüllen sind, um den Lebensunterhalt als gesichert zu betrachten und wie dies im Einzelfall nachgewiesen werden muss. In vielen Fällen gehört die Frage: »Wie viel muss ich denn verdienen?« zu einem aufenthaltsrechtlichen Beratungsgespräch. Leicht zu beantworten ist diese Frage allerdings nicht, da zahlreiche Details geklärt werden müssen: So ist zu fragen, welche Einkunftsarten, Unterhaltspflichten oder Freibeträge in die Einkommensberechnung einzubeziehen sind und welche Angehörigen hierbei zu berücksichtigen sind. Letztlich stellt sich im konkreten Fall auch immer die Frage, ob von der Sicherung des Lebensunterhalts abgesehen werden kann, soll oder muss. Mit diesem Beitrag soll versucht werden, sich dem Thema systematisch zu nähern und auf die hier-zu ergangene Rechtsprechung hinzuweisen.

### I. Sicherung des Lebensunterhalts als Regelerteilungsvoraussetzung

Ein Aufenthaltstitel soll in der Regel nur dann erteilt oder verlängert werden, wenn der Lebensunterhalt gesichert ist (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Es soll daher zunächst betrachtet werden, welche Voraussetzungen in einem solchen »Regelfall« zu erfüllen sind.

Der Lebensunterhalt gilt als gesichert, wenn er 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.<sup>1</sup> Dabei soll es nicht darauf ankommen, ob tatsächlich Sozialleistungen bezogen werden, sondern nur darauf, ob auf diese theoretisch ein Anspruch besteht.<sup>2</sup> Die

\* Sven Hasse ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht in der Anwaltssozietät Jurati, Berlin; www.jurati.de.

<sup>1</sup> BVerwG, Urteil vom 26.8.2008 – 1 C 32.07 –, asyl.net, M14389, Leitsatz 1.

<sup>2</sup> Ebd., Rn. 19 ff.; a. A. Renner/Bergmann/Dienelt, § 2 Rn. 15.

Ausländerbehörde wird daher eine eigene fiktive Leistungsberechnung durchführen und sich nicht mit einer Bescheinigung der Sozialleistungsträger begnügen, dass keine Leistungen bezogen werden.

### I.1. Bedarfsberechnung

Ebenso wie im Sozialrecht wird bei der Berechnung eines (fiktiven) Leistungsanspruches zunächst der Bedarf der *Bedarfsgemeinschaft* ermittelt (§9 Abs.2 i. V.m. §7 Abs.3 und 3a SGB II).<sup>3</sup> Zu einer Bedarfsgemeinschaft gehört jede andere Person des Haushalts, sofern eine »Verantwortungs- und Einstehensgemeinschaft« besteht. Dies wird zum Beispiel angenommen 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.

Bei Personen, die das Rentenalter erreicht haben oder erwerbsgemindert sind, gilt dies aber 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 einer unterstützenden Person erforderlich ist, muss also nur auf den Einzelnen abgestellt werden.<sup>4</sup>

Die Höhe des Bedarfes ist nach den *Regelsätzen* des § 20 SGB II/§ 27a, § 28 SGB XII zu ermitteln. Dabei sind derzeit die folgenden Beträge zu veranschlagen:

Personen	Betrag
Alleinstehende	399 €
Partner (zusammen)	720 €
Kinder bis 5 Jahre	234 €
Kinder zwischen 6 und 13 Jahren	267 €
Kinder zwischen 14 und 17 Jahren	302 €
Volljährige Kinder	320 €

Hinzu kommen die aktuellen *Kosten der Unterkunft* (§ 22 SGB II), die in der Regel aus Mietkosten, einschließlich der Betriebskosten bestehen. Wohnen mehrere Personen in einer Wohnung, werden die Mietkosten grund-

sätzlich nach Kopfteilen berücksichtigt. Wird in einer Wohngemeinschaft die Miete nicht zu gleichen Teilen auf die Mitbewohner verteilt, kann bei Vorlage eines (Unter-) Mietvertrages auch die individuelle Miete berücksichtigt werden. Liegt die Miete jedoch deutlich unter dem Ortsüblichen, kann angenommen werden, dass der Wohnraum zu diesen Konditionen nicht dauerhaft zur Verfügung steht. Es soll dann auf eine »ortsangemessene Miete« zurückgegriffen werden können.<sup>5</sup> Das ist die Miete, die von den Jobcentern – abhängig von den örtlichen Verhältnissen – als Höchstmiete akzeptiert wird. Diese Rechtsprechung ist allerdings 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 nichts darüber aus, welche Miete ortsüblich ist, zu welchen Konditionen es also möglich ist, eine angemessene Wohnung zu finden. Die Auffassung, wonach immer mindestens die ortsangemessene Miete als Kosten der Unterkunft anzusetzen ist, ist daher unzutreffend.

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

### I.2. Einkommensermittlung

Mit dem zuvor Gesagten lässt sich zunächst der Bedarf berechnen. Dem Bedarf ist nun das zur Verfügung stehende *Einkommen* gegenüberzustellen<sup>6</sup>. 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 sechs Monate errechnet.

Die Einkommensermittlung und der Einkommensnachweis bei Selbstständigen stellt sich deutlich schwieriger dar. Nachweisbare Zahlen liefert letztlich nur der Steuerbescheid, der regelmäßig erst ein bis zwei Jahre später vorliegen wird. Häufig wird daher die Vorlage des Prüfberichts eines Steuerberaters aus der aktuellen Buchhaltung verlangt. Bei einer »Prognose der Nachhaltigkeit« des Einkommens soll aber zusätzlich auch die Berücksichtigung der Steuerbescheide der letzten Jahre möglich sein.<sup>7</sup> Sofern freiwillig geleistete Altersvorsorgebeiträge (§ 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 4 SGB II) entrichtet werden, können diese vom Einkommen abgezogen werden, wenn zu

<sup>3</sup> BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 21.09 –, asyl.net, M18224.

<sup>4</sup> BVerwG, Entscheidung vom 18.4.2013 – 10 C 10.12 –, Asylmagazin 7–8/2013, S. 253 f., Rn. 19.

<sup>5</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13.4.2010 – 11 S 12.10 –, asyl.net, M16961.

<sup>6</sup> BVerwG, Entscheidung vom 29.11.2012 – 10 C 4.12 –, Asylmagazin 3/2013, S. 98 ff., Rn. 25.

<sup>7</sup> Ebd., Rn. 40.

erwarten ist, dass diese auch künftig in gleicher Höhe gezahlt werden.<sup>8</sup>

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<sup>9</sup>. 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. Durch Werbungskostenpauschale und Freibeträge kann sich das dem Bedarf gegenüberzustellende Einkommen damit um bis zu 350 € pro erwerbstätiger Person reduzieren. Beim Familiennachzug gelten hier jedoch Erleichterungen, die später dargestellt werden.

*Unterhaltsverpflichtungen* mindern grundsätzlich ebenfalls das zur Verfügung stehende Einkommen.<sup>10</sup> Es kommt hierbei nicht darauf an, ob die Unterhaltsverpflichtung von einem Notar oder vom Jugendamt beurkundet (»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,<sup>11</sup> so dass sie nicht zu berücksichtigen sind. In jedem Fall wird man theoretisch bestehende Unterhaltsverpflichtungen außer Betracht lassen müssen, wenn der andere Elternteil bestätigt, diese nicht mehr geltend machen zu wollen. Die Annahme, eine solche Bescheinigung müsse zwingend vorgelegt werden,<sup>12</sup> um die Unterhaltsverpflichtung außer Betracht zu lassen, geht jedenfalls an der Lebensrealität getrennt lebender Eltern vorbei und über die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hinaus.

Sofern Unterhaltsansprüche Berücksichtigung finden, wird aus Praktikabilitätsgründen häufig auf den Mindestunterhalt nach § 1612a BGB zurück gegriffen, der nach Abzug des hälftigen Kindergeldes für Kinder bis 5 Jahre 225 €, für Kinder von 6 bis 11 Jahre 272 € und für Kinder von 12 bis 17 Jahre 334 € beträgt. Bestehen Rückstände gegenüber der Unterhaltsvorschusskasse, wird häufig zumindest eine Ratenzahlungsvereinbarung verlangt, die durch das zur Verfügung stehende Einkommen bedient werden kann.<sup>13</sup>

Unterhaltsverpflichtungen von volljährigen Kindern gegenüber ihren Eltern haben aber grundsätzlich unberücksichtigt zu bleiben.<sup>14</sup> Gelegentlich wird auch darauf verzichtet, Unterhaltsverpflichtungen gegenüber geschiedenen oder getrennt lebenden Ehegatten und volljährigen Kindern nachteilig zu berücksichtigen.<sup>15</sup>

Als Einkünfte zu berücksichtigen sind außer dem Erwerbseinkommen die in § 2 Abs. 3 AufenthG genannten Leistungen:

- Das (ggf. auch erst mit dem Nachzug des Kindes zu zahlende) Kindergeld,
- der Kinderzuschlag,
- Elterngeld,
- BAföG und andere Berufsausbildungsbeihilfen,
- Renten,
- Krankenleistungen,
- Stipendien
- und das Arbeitslosengeld I.

Sofern diese Leistungen allerdings nur für eine bestimmte Zeit gezahlt werden, wird es darauf ankommen, ob für die Zeit danach eine positive Prognose der weiteren Lebensunterhaltssicherung aufgestellt werden kann. Darauf wird im nachfolgenden Abschnitt näher eingegangen. Nach Inkrafttreten der Gesetzesänderungen im Herbst 2015 werden auch Leistungen der *Unterhaltsvorschusskasse* bei der Lebensunterhaltssicherung berücksichtigt werden können.<sup>16</sup>

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.

Folgende Leistungen bleiben bei der Beurteilung der Lebensunterhaltssicherung außen vor, sind also weder positiv noch negativ zu berücksichtigen:

- Pflegegeld,
- Existenzgründungszuschuss und
- (entgegen der ausdrücklichen Nennung in Nr. 2.3.1.3 der VwV-AufenthG) das Wohngeld<sup>17</sup>.

## II. Prognoseentscheidung

Lässt sich auf dem dargestellten Weg zwar recht kompliziert, doch noch eindeutig ermitteln, ob die aktuell zur Verfügung stehenden Einkünfte den sozialrechtlichen Be-

<sup>8</sup> Ebd., Rn. 27.

<sup>9</sup> BVerwG, Urteil vom 26.8.2008, a. a. O. (Fn. 1), Ls. 2, Rn. 24.

<sup>10</sup> BVerwG, Urteil vom 7.4.2009- 1 C 17.08 -, Asylmagazin 7-8/2009, S. 36 ff., Leitsatz 4.

<sup>11</sup> BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 - 10 C 14.12 -, Rn. 24.

<sup>12</sup> So aber Nr. 2.3.1.6 der Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin.

<sup>13</sup> So beispielsweise Nr. 2.3.1.6 der Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin.

<sup>14</sup> BVerwG, Urteil vom 28.9.2004 - 1 C 10.03 -, asyl.net, M5983.

<sup>15</sup> So Nr. 2.3.1.6 der Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin.

<sup>16</sup> § 2 Abs. 3 S. 2 Nr. 7 AufenthG-Entwurf (BT-Ds. 18/4097).

<sup>17</sup> BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 - 10 C 5.12.

darf decken, bereitet die vom Bundesverwaltungsgericht für erforderlich gehaltene *Prognose*, wonach der Lebensunterhalt auch *in Zukunft auf Dauer* gesichert sein muss,<sup>18</sup> 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 laut Bundesverwaltungsgericht 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.«<sup>19</sup>

Häufig wird für eine solche Nachhaltigkeitsprognose der Rentenversicherungsverlauf ausgewertet und aus den bisherigen Zeiten der Erwerbstätigkeit und Arbeitslosigkeit auf die zukünftige Erwerbstätigkeit geschlossen. Eine verlässliche Einschätzung dessen, was die von der Ausländerbehörde zu erstellende Prognose voraussichtlich ergeben wird, kann man bei nicht durchgängiger und niedrigqualifizierter Beschäftigung daher kaum treffen.

### III. Berücksichtigung von Vermögen

Problematisch ist 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 die Erträge des Vermögens (z. B. Zinsen, Renten oder Mieteinnahmen) gesichert ist.

### IV. 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. Bei der Verpflichtung

Dritter wird lediglich pfändbares Einkommen akzeptiert. Ein Ehepaar mit zwei Kindern muss demnach für die Abgabe einer Verpflichtungserklärung in Höhe von 400,- € über ein Nettoeinkommen von 3.270,- € verfügen. Es spricht aber nichts dagegen, Verpflichtungserklärungen mehrerer Personen zu kumulieren.<sup>20</sup>

### V. Besonderheiten 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.

Ebenfalls Berücksichtigung finden muss eine *Veränderung der Steuerklasse* beim Familiennachzug.<sup>21</sup> Durch eine Veränderung der Steuerklasse steht nach einem Nachzug 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 Lebensunterhalts ergeben sich im Hinblick auf Art. 7 Abs. 1 Buchstabe c der sogenannten *Familiennachzugsrichtlinie*.<sup>22</sup> Im Geltungsbereich der Richtlinie – also für den Nachzug von Ehegatten, Lebenspartnern und minderjährigen Kindern – ist auf die Berücksichtigung der Erwerbstätigenfreibeträge zu verzichten.<sup>23</sup> Die Werbungskostenpauschale in Höhe von 100€ soll jedoch gleichwohl vom Einkommen eines Erwerbstätigen abzuziehen sein, solange nicht geringere Werbungskosten tatsächlich nachgewiesen werden.<sup>24</sup>

Schwierigkeiten können auftreten, wenn die Person, zu der ein Nachzug stattfinden soll, geschieden ist und sie dem früheren Ehegatten oder Kindern aus früherer Ehe Unterhalt zahlen muss. 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

<sup>18</sup> BVerwG, Urteil vom 29.11.2012, a. a. O. (Fn. 6), Rn. 25.

<sup>19</sup> BVerwG, Urteil vom 7.4.2009, a. a. O. (Fn. 10), Rn. 33; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13.4.2010, a. a. O. (Fn. 5).

<sup>20</sup> BVerwG, Entscheidung vom 18.4.2013, a. a. O. (Fn. 4), Rn. 33.

<sup>21</sup> OVG Berlin, Urteil vom 24.9.2002 – 8 B 3.02.

<sup>22</sup> Richtlinie 2003/86/EG.

<sup>23</sup> EuGH, Urteil vom 4.3.2010 – Chakroun gegen die Niederlande, C-578/08 –, Asylmagazin 2010, S. 167 ff.; BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 20.09 –, asyl.net, M18199, Rn. 33.

<sup>24</sup> BVerwG, Urteil vom 16.11.2010, a. a. O. (Fn. 23), Rn. 34.

anderen Familien- oder Haushaltsangehörigen auf Sozialleistungen angewiesen 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 von Herrn K. nicht ausreicht, um den gesetzlichen Unterhalt zahlen zu können.

In diesem Fall ist es also möglich, dass die Ehefrau aufgrund von § 27 Abs. 3 AufenthG keinen Aufenthaltstitel zum Familiennachzug erhält. Ausländerbehörde und Auslandsvertretung haben hierbei jedoch Ermessen auszuüben und die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Insbesondere die von der Rechtsprechung entwickelte Ausnahme, wonach Familien nicht dauerhaft getrennt werden dürfen, wenn die familiäre Lebensgemeinschaft nur in Deutschland hergestellt werden kann, ist zu beachten (s.u. Abschnitt VIII).

Beim Familiennachzug zu einem deutschen Staatsangehörigen verbietet sich eine negative Ermessensausübung im Rahmen des § 27 Abs. 3 AufenthG, da immer davon auszugehen ist, dass die Familienzusammenführung nicht in einem anderen Staat erfolgen kann. Laut Bundesverwaltungsgericht dürfen fiskalische Interessen der Führung der familiären Lebensgemeinschaft in Deutschland hier nicht entgegeng gehalten werden.<sup>25</sup>

## VI. Besonderheiten bei Erteilung einer Niederlassungserlaubnis

Einem Ausländer ist eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn »sein« Lebensunterhalt gesichert ist. Dieser Wortlaut bedeutet jedoch nicht, dass der Antragstellende isoliert betrachtet werden kann.<sup>26</sup> Auch hier ist auf die Bedarfsgemeinschaft abzustellen.

Wer zum 1. Januar 2005 noch nicht über eine Aufenthaltserlaubnis oder –befugnis verfügt hat,<sup>27</sup> muss zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis zudem nachweisen,

dass er oder sie mindestens 60 Monate lang Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt oder eine private Vorsorge auf vergleichbarem Niveau abgeschlossen hat. Ein Kalendermonat, der nur zum Teil mit rentenrechtlichen Zeiten belegt ist, zählt rentenversicherungsrechtlich als voller Monat (§ 122 Abs. 1 SGB VI).

Für Selbstständige ist eine freiwillige Mitgliedschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung möglicherweise auch aufenthaltsrechtlich sinnvoll. Bis zum 31. März des Folgejahres können Beiträge nachgezahlt und somit fehlende Monate ausgeglichen werden. Setzt man stattdessen auf eine private Vorsorge, werden sehr häufig sehr hohe Beträge verlangt,<sup>28</sup> die in den ersten Jahren einer selbstständigen Tätigkeit kaum zu erwirtschaften sind.

Für die Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU soll dasselbe gelten,<sup>29</sup> auch wenn die Formulierung, wonach für eine »angemessene Altersvorsorge«<sup>30</sup> »keine höheren Beiträge oder Aufwendungen« verlangt werden dürfen als bei der Niederlassungserlaubnis (§ 9c S. 3 AufenthG), nahe legt, dass durchaus ein gewisser Spielraum besteht.

Das Bestehen eines assoziationsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts türkischer Staatsangehöriger nach Art. 7 des Assoziationsratsbeschlusses (ARB 1/80) rechtfertigt ein Absehen von der Lebensunterhaltssicherung bei der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis allerdings nicht.<sup>31</sup>

## VII. Besonderheiten für Studierende, Schüler, Auszubildende und Forscher

Für die Erteilung von Aufenthaltserlaubnisse an Studierende, Schüler und Auszubildende (§ 16 AufenthG), gilt bei der Bedarfsberechnung – abweichend von den Regelsätzen nach SGB II – der BAföG-Satz von derzeit 659 € (§ 2 Abs. 3 AufenthG). Ein Nachweis kann auch durch eine notarielle Erklärung der Eltern im Ausland oder durch ein Sperrkonto mit dem BAföG-Jahressatz von derzeit 7.908 € erbracht werden. Von diesem Konto darf monatlich nur ein Zwölftel des Betrags ausgezahlt werden (Nr. 16.0.8.1 VwV-AufenthG).

Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an Forscher (§ 20 AufenthG) gilt in Umsetzung der sogenannten Forscherrichtlinie<sup>32</sup> ein monatlicher Betrag von 1.843,33 € in den alten und 1.563,33 € in den neuen Bundesländern (§ 2 Abs. 3 S. 6 AufenthG).

<sup>28</sup> Informationsblatt der Ausländerbehörde Berlin: »...wenn mit 67 Jahren über ein Vermögen von 154.155 EUR verfügt werden kann.«

<sup>29</sup> VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 2.2.2011 – 11 S 1198/10 –, asyl.net, M18362; VG München, Urteil vom 19.6.2008 – M 12 K 08.1944 –; anders: Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, § 9a Rn. 37.

<sup>30</sup> § 9c S. 1 Nr. 2 AufenthG.

<sup>31</sup> BVerwG, Urteil vom 22.5.2012 – 1 C 6.11 –, asyl.net, M20008, Rn. 29 ff.

<sup>32</sup> Richtlinie 2005/71/EG.

<sup>25</sup> BVerwG, Entscheidung vom 13.6.2013 – 10 C 16.12 –, Asylmagazin 9/2013, S. 305 ff., Rn. 34.

<sup>26</sup> BVerwG, Beschluss vom 28.4.2015 – 1 B 20.15 – und Urteil vom 16.11.2010, a. a. O. (Fn. 3).

<sup>27</sup> Ansonsten gilt die Übergangsregelung des § 104 Abs. 2 S. 2 AufenthG.

## VIII. Ausnahmen vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung

### 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 in den folgenden Konstellationen nicht an:

- Bei der Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz (§ 24 AufenthG),
- bei Asylberechtigten, Flüchtlingen und Personen mit Abschiebungsverbot (§ 23 Abs. 1 bis 3 AufenthG),
- bei der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis für Asylberechtigte und Flüchtlinge (§ 26 Abs. 3 AufenthG) und
- bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln an Opfer von Menschenhandel und Arbeitsausbeutung (§ 25 Abs. 4a und 4b AufenthG).

Bei den übrigen humanitären Aufenthaltstiteln ist ein Absehen von der Lebensunterhaltssicherung im Ermessen möglich. Hiervon wird in Berlin beispielsweise bei der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach 18-monatiger Duldung (§ 25 Abs. 5 S. 2 AufenthG) Gebrauch gemacht<sup>33</sup> und im Übrigen bleiben bei humanitären Titeln zumindest die Erwerbstätigenfreibeträge außer Betracht.<sup>34</sup> Weitere Ausnahmen haben manche Bundesländer im Rahmen von Aufnahmeprogrammen für syrische 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 es wird auf den Nachweis von Krankenversicherungsschutz verzichtet.<sup>35</sup>

Weitere gesetzliche Ausnahmen finden sich bei bestimmten Aufenthaltstiteln. So ist die Lebensunterhaltssicherung auch beim Familiennachzug zu deutschen Staatsangehörigen unerheblich (§ 28 Abs. 1 AufenthG). Ehegatten oder minderjährige ledige Kinder von Asylberechtigten oder Flüchtlingen sind bei Antragstellung innerhalb von drei Monaten nach Anerkennung vom Nachweis befreit. Danach ist ein Absehen im Ermessen möglich

(§ 29 Abs. 2 AufenthG). Dies soll erfolgen, wenn sich der Flüchtling nachhaltig um Aufnahme einer Beschäftigung bemüht hat (29.2.2.1 VV-AufenthG). Von der Lebensunterhaltssicherung kann zudem bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für Ehegatten im Ermessen abgesehen werden (§ 30 Abs. 3). Zwingend abzusehen ist bei der Ersterteilung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft nach dreijährigem Bestand (§ 31 Abs. 4). Eine weitere Verlängerung steht bei nicht gesichertem Lebensunterhalt im Ermessen. Die Verlängerung von Aufenthaltstiteln der Kinder erfolgt unabhängig von der Lebensunterhaltssicherung, solange der sorgeberechtigte Elternteil ein Aufenthaltsrecht besitzt (§ 34 Abs. 1 AufenthG). Gesetzliche Ausnahmen finden sich noch für ehemalige Deutsche (§ 38 Abs. 3 AufenthG; 38.3 VwV-AufenthG) und für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis bei Krankheit oder Behinderung (§ 9 Abs. 2 S. 6).

Dort, wo die Familienzusammenführungsrichtlinie anwendbar ist,<sup>36</sup> ist 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).

### 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.<sup>37</sup> Ob ein Ausnahmefall vorliegt, unterliegt in jedem Fall *vollständiger gerichtlicher Überprüfung*.<sup>38</sup>

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.<sup>39</sup> Dies ist denkbar, wenn einem Familienmitglied ein Verlassen Deutschlands auf Grund eines Abschiebungshindernisses nicht zumutbar ist, etwa weil ihm im Heimatland flüchtlingsrechtlich re-

<sup>33</sup> Nr. 5.3.2 der Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin.

<sup>34</sup> Nr. 2.3.1.16 der Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin.

<sup>35</sup> So die Aufnahmeregelung der Senatsverwaltung für Inneres und Sport Berlin vom 25.9.2013 (<http://www.berlin.de/labowillkommen-berlin/einreise/syrische-fluechtlinge/>). Für einen Überblick der Regelungen in den einzelnen Bundesländern siehe Pro Asyl, »Informationen zu den Aufnahmeprogrammen für syrische Flüchtlinge«, Stand Juni 2015, <http://www.proasyl.de/de/home/syrien/> (zuletzt abgerufen am 3.7.2015).

<sup>36</sup> Siehe hierzu unter II.

<sup>37</sup> BVerwG, Urteil vom 26.8.2008, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 27.

<sup>38</sup> BVerwG, Urteil vom 22.5.2012, a. a. O. (Fn. 31).

<sup>39</sup> BVerfG, Beschluss vom 18.4.1989 – 2 BvR 1169/84.

levante Verfolgung droht oder eine erforderliche Behandlung nicht durchgeführt werden kann.<sup>40</sup>

Von den Gerichten sind darüber hinaus Ausnahmen vom Grundsatz der Lebensunterhaltssicherung anerkannt worden, wenn sich die aufenthaltsrechtliche Situation eines Ehegatten im Falle einer Aufrechterhaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft verschlechtern würde – umgekehrt also die absurde Folge eintreten würde, dass sich die Ehepartner trennen müssten, um für einen der Ehegatten einen Aufenthaltstitel zu erhalten.<sup>41</sup>

#### 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. Die Aufenthaltserlaubnis ist dem Ehemann auch ohne Nachweis der Lebensunterhaltssicherung zu erteilen.

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<sup>42</sup>. 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.

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 wer-

den, allerdings darf gegen die Eltern keine sozialrechtliche Sanktion verhängt worden sein.<sup>43</sup>

## IX. Besonderheiten bei der Einbürgerung

Da für den Einbürgerungsanspruch lediglich zu berücksichtigen ist, 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.<sup>44</sup> 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 Einbürgerung (§ 10 Abs. 1 Nr. 2)<sup>45</sup>

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.<sup>46</sup> Dies gilt aber nur, wenn ein Anspruch auf Einbürgerung besteht. Bei einer Ermessenseinbürgerung muss nachgewiesen werden, dass der Lebensunterhalt der im Ausland lebenden Angehörigen gesichert ist.<sup>47</sup>

<sup>40</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21.5.2012 – OVG 2 B 8.11 –, asyl.net, M19951.

<sup>41</sup> BVerfG, Beschluss vom 11.5.2007, – 2 BvR 2483/06 –, asyl.net, M11810, Rn. 18; VV-AufenthG 2.3.2.3.

<sup>42</sup> BVerwG, Urteil vom 16.8.2011 – 1 C 12.10 –, asyl.net, M19202, Ls. 2.

<sup>43</sup> BVerwG, Entscheidung vom 13.6.2013, a. a. O. (Fn. 25).

<sup>44</sup> BVerwG, Urteil vom 19.2.2009 – 5 C 22.08 –, asyl.net, M15384.

<sup>45</sup> Dies betrifft Aufenthaltserlaubnisse nach §§ 16, 17, 20, 22, 23 Abs. 1, §§ 23a, 24 und 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG.

<sup>46</sup> VGH Bayern, Beschluss vom 13.8.2014– 5 B 13.992 –, Asylmagazin 1-2/2015, S. 45 ff.

<sup>47</sup> BVerwG, Urteil vom 28.5.2015 – 1 C 23.14.