

**allgemeine Grundsätze der Lebensunterhaltssicherung**

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

sprachlichen Verständigung abzubauen, die den tatsächlichen Zugang zum Arbeitsmarkt beschränken und damit oft zu entsprechenden sozialen Folgekosten führen (vgl. BTDrucks 15/420 S. 61, 68).

29. Etwaige Ansprüche auf Bewilligung von **Wohngeld** bleiben bei der Berechnung der Sicherung des Lebensunterhalts grundsätzlich außen vor. Wohngeld gehört nicht zu den in § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG genannten privilegierten öffentlichen Leistungen und ist daher nicht geeignet, eine bestehende Einkommenslücke zu schließen (vgl. Beschluss vom 4. November 1996 - BVerwG 1 B 189.96 - Buchholz 402.240 § 17 AuslG 1990 Nr. 7). Auf der anderen Seite schadet der Bezug von Wohngeld aber auch nicht, wenn der Bedarf aus eigenem Einkommen, Vermögen oder aufenthaltsrechtlich unschädlichen öffentlichen Leistungen bereits gedeckt ist.
30. Ist der nach den Regelungen des SGB II bestehende Bedarf nicht vollständig gedeckt, ist zu prüfen, ob die verbleibende Einkommenslücke durch einen **Kinderzuschlag** gemäß § 6a BKGG geschlossen werden kann. Denn der Kinderzuschlag gehört gemäß § 2 Abs. 3 AufenthG zu den aufenthaltsrechtlich unschädlichen Sozialleistungen und soll verhindern, dass Eltern nur wegen der Unterhaltsbelastung für ihre Kinder Arbeitslosengeld II in Anspruch nehmen müssen (BTDrucks 15/1516 S. 83).
31. Im **Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie** (Richtlinie 2003/86/EG) - und damit auch im vorliegenden Fall - ist der Begriff der Lebensunterhaltssicherung zu modifizieren. Denn in der Systematik dieser Richtlinie stellt der Anspruch auf Genehmigung der Familienzusammenführung gemäß Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie die Grundregel dar, so dass die den Mitgliedstaaten in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie verliehene Befugnis zur Regelung der Nachzugsvoraussetzungen eng auszulegen ist (EuGH, Urteil vom 4. März 2010 - Rs. C-578/08, Chakroun - Slg. 2010, I-1839 = NVwZ 2010, 697 Rn. 43). Der in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie eröffnete Handlungsspielraum darf von den Mitgliedstaaten nicht in einer Weise genutzt werden, dass das Richtlinienziel - die Begünstigung der Familienzusammenführung - und die praktische Wirksamkeit der Richtlinie beeinträchtigt werden (EuGH, Urteil vom 4. März 2010 a.a.O. Rn. 43). Nach dieser Rechtsprechung bezieht sich der Begriff der Sozialhilfe(leistungen) in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie als autonomer Begriff des Unionsrechts nur auf Unterstützungsleistungen, die einen Mangel an ausreichenden festen und regelmäßigen Einkünften ausgleichen, nicht aber auf eine Hilfe, die es erlauben würde, außergewöhnliche oder unvorhergesehene Bedürfnisse zu befriedigen (EuGH, Urteil vom 4. März 2010 a.a.O. Rn. 49). Die Sozialhilfe i.S.d. Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2003/86/EG erfasst daher nur Leistungen, die von öffentlichen Behörden zur Kompensation des Mangels an ausreichenden festen und regelmäßigen Einkünften gewährt werden, um die allgemein notwendigen Kosten des Lebensunterhalts für den Ausländer und seine Familienangehörigen zu bestreiten; sie schließt nicht die besondere Sozialhilfe zur Bestreitung besonderer, individuell bestimmter notwendiger Kosten des Lebensunterhalts ein (EuGH, Urteil vom 4. März 2010 a.a.O. Rn. 52).
32. Für die von der Richtlinie 2003/86/EG erfassten Fälle hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts bereits entschieden, dass es der Anwendungsvorrang des Unionsrechts gebietet, bei der Einkommensberechnung den **Freibetrag** für Erwerbstätigkeit nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 6, Abs. 3 SGB II nicht zu Lasten des nachzugswilligen Ausländers abzusetzen. Denn dieser Freibetrag wird in erster Linie aus arbeitsmarkt- bzw. beschäftigungspolitischen Gründen gewährt und soll eine Anreizfunktion zur Aufnahme bzw. Beibehaltung einer Erwerbstätigkeit haben, nicht aber einen Mangel an ausreichenden festen und regelmäßigen Einkünften im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs ausgleichen (Urteil vom 16. November 2010 - BVerwG 1 C 20.09 - BVerwGE 138, 135 Rn. 33). Hinsichtlich des in § 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II pauschaliert erfassten Werbungskostenabzugs verlangt das Gebot der individualisierten Prüfung gemäß Art. 17 der Richtlinie 2003/86/EG, den Nachweis geringerer Aufwendungen als die gesetzlich veranschlagten 100 € zuzulassen (Urteil vom 16. November 2010 a.a.O. Rn. 34).
33. Der Bedarfsberechnung sind auch im Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie neben dem Bedarf für Unterkunft und Heizung (§ 22 SGB II) grundsätzlich die in § 20 SGB II vorgesehenen Regelbedarfssätze zugrunde zu legen (zur Nichtberücksichtigung der nach § 77 Abs. 4 SGB II für eine Übergangszeit geltenden <höheren>

Werte s.u. 3.2). Bei bereits im Entscheidungszeitpunkt nach Grund und Höhe absehbaren Mehrbedarfen ist anhand des unionsrechtlichen Begriffs der Sozialhilfe in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2003/86/EG wie folgt zu differenzieren:

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

[...]

39. bei der Feststellung der Sicherung des Lebensunterhalts gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG handelt es sich um eine **Prognoseentscheidung**, die der tatrichterlichen Würdigung obliegt.
40. In einem weiteren Schritt hat das Berufungsgericht mit Blick auf die gebotene **Verlässlichkeit des Mittelzuflusses** (vgl. Urteil vom 7. April 2009 - BVerwG 1 C 17.08 - BVerwGE 133, 329 Rn. 33) in einer tatrichterlichen Gesamtschau die **Nachhaltigkeit der Einnahmesituation** des selbständig tätigen Vaters durch Betrachtung der Einkünfte mehrerer Veranlagungszeiträume in den Blick genommen. Diese Vorgehensweise genügt dem strengen Maßstab, der wegen des grundlegenden staatlichen Interesses, die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zu verhindern (BTDrucks 15/420 S. 70), an die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG anzulegen ist (Urteil vom 26. August 2008 a.a.O. Rn. 21 und 23). Die alternative Möglichkeit einer mehrere Jahre einbeziehenden Bilanzierung der Einnahmen eines Selbständigen ist aufenthaltsrechtlich nicht zwingend geboten.
41. Das Einkommen erhöht sich um das gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG aufenthaltsrechtlich unschädliche **Kindergeld** i.H.v. 368 € für beide Kläger. Abzuziehen sind gemäß § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II die auf das Einkommen entrichteten Steuern i.H.v. monatlich 16,83 €. Im Ergebnis unschädlich erweist sich, dass das Berufungsgericht den Krankenversicherungsbeitrag i.H.v. 323,06 € nicht gemäß § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a SGB II vom Einkommen abgezogen, sondern dem Bedarf zugeschlagen hat. Entgegen § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b SGB II hat es jedoch die **Altersvorsorgebeträge** nicht berücksichtigt, die der Vater der Kläger - wofür der Abzug von „übrigen Vorsorgeaufwendungen“ i.H.v. 2 053 € laut Einkommensteuerbescheid 2010 spricht - geleistet hat. Fehlerhaft erweist sich auch der Abzug der Werbungskostenpauschale i.H.v. 100 €. Denn beim Vater der Kläger greift § 11b Abs. 2 Satz 2 SGB II, da sein monatliches

Einkommen mehr als 400 € beträgt und die Summe der nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 5 SGB II abzusetzenden Beträge 100 € übersteigt. Daraus ergibt sich bei überschlägiger Berechnung ein bereinigtes Monatseinkommen i.H.v. 1 746 € im Jahr 2010.

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

[...]

2

**BVerwG, 16.11.2010, 1 C 21.09**

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

Die Beteiligten streiten über die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis.

23. Von der Erteilungsvoraussetzung der Unterhaltssicherung kann vorliegend nicht durch Rückgriff auf die Regelung des § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG abgesehen werden. Der Gesetzgeber hat die durch eine Niederlassungserlaubnis gestärkte Rechtsposition in § 26 Abs. 4 AufenthG von dem in § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG genannten Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhalts abhängig gemacht. Von dieser Voraussetzung kann nach der Gesetzessystematik nur unter den besonderen in § 9 Abs. 2 Satz 6 AufenthG normierten - hier nicht vorliegenden - Voraussetzungen abgesehen werden. Ein Rückgriff auf die allgemeine Ausnahmeregelung des § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG, wonach ohne Normierung konkreter Voraussetzungen von der Anwendung der Absätze 1 und 2 des § 5 AufenthG - und damit auch von dem Erfordernis der Unterhaltssicherung - abgesehen werden kann, ist daher nicht möglich. Vielmehr trifft **§ 9 Abs. 2 Satz 6 AufenthG** insoweit eine abschließende Regelung und **macht die Unterhaltssicherung bei der Niederlassungserlaubnis - anders als im Anwendungsbereich des § 5 AufenthG - mithin nicht zu einer Regelerteilungsvoraussetzung, sondern zu einer zwingenden Erteilungsvoraussetzung** (vgl. Urteil vom 28. Oktober 2008 a.a.O. Rn. 20).
24. Die Ablehnung der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis verstößt vorliegend weder gegen Art. 6 GG noch gegen Art. 8 ERMK. Der Kläger wird durch die Versagung der begehrten Niederlassungserlaubnis nicht daran gehindert, weiter mit seiner Ehefrau und den beiden Kindern in Deutschland zusammenzuleben. Es geht nicht um die Beendigung des Aufenthalts, sondern allein um die Frage, ob der Kläger seinen Aufenthalt im Bundesgebiet - und damit die Fortsetzung seiner familiären Lebensgemeinschaft - auf einen befristeten Aufenthaltstitel oder eine auf Dauer angelegte Niederlassungserlaubnis stützen kann (vgl. hierzu nochmals Urteile

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

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

3

### **BVerwG 07.04.2009, 1 C 17.08** **Unterhaltsverpflichtungen**

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

28. Das Berufungsurteil beruht im Übrigen aus einem weiteren Grund auf einer Verletzung von Bundesrecht. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass der Lebensunterhalt des Klägers im Bundesgebiet gesichert wäre und damit die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG vorliegt. Dabei hat es nicht berücksichtigt, dass die minderjährigen Geschwister des Klägers inzwischen ebenfalls ein Visum zum Zwecke der Familienzusammenführung beantragt haben und der Vater des Klägers auch ihnen zum Unterhalt verpflichtet sein dürfte.

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

30. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war sowohl bei Vollendung des 16. Lebensjahrs als auch im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung davon auszugehen, dass der Lebensunterhalt

des Klägers im Bundesgebiet nur durch die Einkünfte seines Vaters gesichert werden könnte. Das Berufungsgericht hat in seine Berechnungen aber zu Unrecht die Geschwister des Klägers nicht miteinbezogen.

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

4

BVerwG 16.11.2010, 1 C 20.09

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

**Keine Freibeträge im Bereich der FamilienzusammenführungsRL**

13. Beim Ehegattennachzug nach § 30 AufenthG ist die Regelerteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 AufenthG) nicht schon dann erfüllt, wenn der nachziehende Ehegatte mit seinem Erwerbseinkommen seinen eigenen Bedarf decken

könnte, er für seinen Ehepartner und seine Kinder aber auf Leistungen nach dem Zweiten Teil des Sozialgesetzbuchs (SGB II) angewiesen ist. In solchen Fällen bleibt jedoch zu prüfen, ob nicht besondere Umstände die Annahme eines Ausnahmefalles rechtfertigen. Das Oberverwaltungsgericht hat einen Anspruch des Klägers auf Verlängerung der ihm erteilten Aufenthaltserlaubnis vom 20. Juni 2006 nach § 30 Abs. 3 AufenthG zu Recht verneint. Durch den Eintritt der ihr beigefügten Nebenbestimmung ist diese Erlaubnis im Oktober 2006 erloschen, nachdem der Kläger aufgrund des Bewilligungsbescheids vom 17. Oktober 2006 Leistungen nach dem SGB II bezogen hat.

14. Der Aufenthaltserlaubnis war als Nebenbestimmung der Satz angefügt: **„Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII“**. Dabei handelt es sich um eine auflösende Bedingung. Sie soll dazu dienen, dem Bezug von Sozialleistungen vorzubeugen und ein Aufenthaltsrecht zunächst auch in solchen Fällen zu gewähren, in denen sich die Ausländerbehörde nicht sicher ist, ob die Erteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts während der gesamten Laufzeit des Aufenthaltstitels vorliegen wird.
15. **Es kann offenbleiben, ob solch eine auflösende Bedingung rechtmäßig ist**, da sie - wie das Oberverwaltungsgericht zutreffend ausführt - jedenfalls wirksam war und damit zum Erlöschen der dem Kläger erteilten Aufenthaltserlaubnis geführt hat. Grundsätzlich darf nach § 12 Abs. 2 Satz 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis mit Bedingungen erteilt werden. Streitig ist aber, ob eine auflösende Bedingung wie die hier verfügte rechtmäßig ist (so Huber, AufenthG 2010, § 12 Rn. 5, Maor, in: Kluth/Hund/Maaßen, Zuwanderungsrecht, § 4 Rn. 50, Zeitler, in: HTK-AuslR, Stand Oktober 2009, § 12 Abs. 2 Satz 1 AufenthG, Anm. 2 f., Wenger, in: Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Harms, Zuwanderungsrecht, 2. Aufl. 2008, § 12 Rn. 5 und OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22. August 2007 - OVG 11 S 58.07 - InfAuslR 2007, 451; a.A. Hoppe, InfAuslR 2008, 292 <294 f.>). Dies kann hier aber dahingestellt bleiben, da eine derartige auflösende Bedingung jedenfalls nicht nichtig nach § 44 VwVfG ist. Das Oberverwaltungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass kein besonders schwerwiegender und offensichtlicher Mangel im Sinne von § 44 Abs. 1 VwVfG vorliegt. **Für die Wirksamkeit der Nebenbestimmung genügt, dass sie bestandskräftig geworden ist**. Das war hier der Fall, da gegen sie innerhalb der Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO kein Rechtsmittel eingelegt wurde.

(...)

33. Der Senat hat in seinem Urteil vom 26. August 2008 - [BVerwG 1 C 32.07](#) - (a.a.O. Rn. 19) entschieden, dass bei der Berechnung des zur Verfügung stehenden Einkommens der Freibetrag für Erwerbstätigkeit nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 SGB II und die Werbungskostenpauschale von 100 € nach § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II zu Lasten des Ausländers zu berücksichtigen sind. Die Notwendigkeit einer solchen Berücksichtigung ergibt sich aus dem Verweis des Aufenthaltsgesetzes auf die Bedarfs- und Einkommensermittlung nach den Regelungen des Sozialrechts und hier speziell des § 11 SGB II. Diese Entscheidung des nationalen Gesetzgebers bedarf aber der Korrektur, soweit dem höherrangiges Recht - hier Unionsrecht - entgegensteht. **Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in seinem Urteil vom 4. März 2010 in der Rechtssache Chakroun (C-578/08) für den Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie entschieden, dass der Begriff der „Sozialhilfeleistungen des ... Mitgliedstaats“ ein autonomer Begriff des Unionsrechts ist, der nicht anhand von Begriffen des nationalen Rechts ausgelegt werden kann** (Rn. 45). Nach dem Unionsrecht bezieht sich der Begriff „Sozialhilfe“ in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie auf Unterstützungsleistungen, die einen Mangel an ausreichenden festen und regelmäßigen Einkünften ausgleichen (Rn. 49). **Unter diesen unionsrechtlichen Begriff der Sozialhilfe fällt aber nicht der Freibetrag für Erwerbstätigkeit nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 SGB II, der in erster Linie aus arbeitsmarkt- bzw. beschäftigungspolitischen Gründen gewährt wird und eine Anreizfunktion zur Aufnahme bzw. Beibehaltung einer Erwerbstätigkeit haben soll** (vgl. Urteil vom 26. August 2008 a.a.O. Rn. 22), nicht aber einen Mangel an ausreichenden festen und regelmäßigen Einkünften im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs ausgleicht. Dieser Freibetrag darf daher bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs

im Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie nicht zu Lasten des nachzugswilligen Ausländers angerechnet werden.

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

5

**BVerwG, 28.09.2004, 1 C 10.03**

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

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

Der Ausländer "haftet" nach dieser Bestimmung jedoch ausländerrechtlich für seine Familienangehörigen, zu denen die Eltern gehören, nicht voraussetzungslos und unbeschränkt. Das gilt auch, soweit § 46 Nr. 6 AuslG nicht als Ermächtigung für eine Ausweisung, sondern als Versagungsgrund für die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis - hier nach § 35 Abs. 1 AuslG - anzuwenden ist. So rechnet § 46 Nr. 6 AuslG den Sozialhilfebezug von Familienangehörigen dem Ausländer nur dann zu, wenn er ihnen zum Unterhalt verpflichtet ist, d.h. wenn er ihnen nach dem anzuwendenden Recht Unterhalt schuldet. Das hat das Verwaltungsgericht durch seine vollständige Bezugnahme auf die Gründe der zitierten Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, welche eine libanesische Staatsangehörige betraf, angenommen und für den aus dem Iran stammenden Kläger nicht mehr selbständig überprüft. Mit dieser Annahme verletzt die Entscheidung Bundesrecht, weil für den Kläger als iranischen Staatsangehörigen nicht - wie etwa für libanesische Staatsangehörige - nach Art. 18 Abs. 1 EGBGB, Art. 4 des Haager Übereinkommens über das auf Unterhaltsverpflichtungen anzuwendende Recht (vom 2. Oktober 1973, BGBl 1986 II, 837) deutsches Unterhaltsrecht anwendbar ist. Vielmehr ist die Unterhaltsverpflichtung des Klägers gegenüber seinen in Deutschland lebenden Eltern nach iranischem Recht zu bestimmen. Das ergibt sich aus Art. 3 Abs. 2 Satz 1 EGBGB i.V.m. Art. 8 Abs. 3 des Deutsch-Iranischen Niederlassungsabkommens (Niederlassungsabkommen zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien vom 17. Februar 1929, RGBl 1930 II, 1002, 1006 und 1931 II, 9), das nach wie vor in Geltung ist (vgl. die Bekanntmachung über die deutsch-iranischen Vorkriegsverträge vom 15. August 1955, BGBl 1955 II, 829; vgl. ferner etwa Hohloch in: Erman, BGB, 10. Aufl. 2000, Art. 18 EGBGB Rn. 3 ff., 6 und Schotten/Wittkowski, Das deutsch-iranische Niederlassungsabkommen im Familien- und Erbrecht, FamRZ 1995, 264 ff.). Ob der Kläger seinen Eltern nach iranischem Recht unterhaltspflichtig ist, ist nicht festgestellt. Dieser Fehler des angegriffenen Urteils wirkt sich auf



die Revisionsentscheidung jedoch nicht aus. Er würde eine Zurückverweisung nur gebieten, wenn der Sozialhilfebezug der Eltern - eine Unterhaltspflicht des Klägers nach iranischem Recht unterstellt - der Erteilung der begehrten unbefristeten Aufenthaltserlaubnis entgegenstünde. Das ist aber nicht der Fall. Die Versagung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 1 AuslG i.V.m. § 24 Abs. 1 Nr. 6, § 46 Nr. 6 AuslG hängt nämlich zusätzlich auch davon ab, dass der Sozialhilfebezug von unterhaltsberechtigten Familienangehörigen den mit dem abstrakten Versagungsgrund verbundenen Regelungszweck überhaupt berührt.

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

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

Soweit die Beklagte hierzu der Sache nach einwendet, die (drohende) Versagung der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis könne dem Ziel der Vermeidung von Soziallasten mittelbar dadurch dienen, dass der in § 46 Nr. 6 genannte Personenkreis im Interesse des antragstellenden Ausländers faktisch von der Inanspruchnahme von Sozialleistungen absehen könne, entspricht dies nicht dem gesetzlichen Regelungszweck. Ebenso wenig ist erkennbar, dass der Gesetzgeber - wie der Vertreter des Bundesinteresses geltend macht - dem Ausländer bei der Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 1 AuslG eine unbeschränkte aufenthaltsrechtliche "Haftung" (hier: des Sohnes für seine Eltern) im Hinblick darauf aufbürden wollte, dass Eltern und Kinder nach deutschem Unterhaltsrecht als eine

wirtschaftliche Beistandsgemeinschaft betrachtet werden. Beides widerspräche den humanitären Absichten des Gesetzgebers, solchen Ausländern einen rechtlich gesicherten Daueraufenthalt zu ermöglichen, die sich seit langem hier aufhalten und die sich selbst in das wirtschaftliche und soziale Leben integriert haben.

6

**BVerfG, 11.05.2007, 2 BvR 2483/06**

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

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

- stand. Art. 6 Abs. 1 GG ist bei der Entscheidung nicht hinreichend berücksichtigt, das aus dieser Norm folgende Diskriminierungsverbot nicht beachtet worden.
21. Die Rechtsanwendung der Gerichte hat zur Folge, dass der Beschwerdeführer im Falle der Aufgabe der ehelichen Lebensgemeinschaft einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels hätte und er allein wegen des Bestehens der ehelichen Lebensgemeinschaft kein Recht auf Aufenthalt in Deutschland haben soll. Diese Differenzierung ist nicht zu rechtfertigen.
  22. aa) Aus den Behördenakten und den Feststellungen der Gerichte ergibt sich, dass der Beschwerdeführer im Falle der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft ein eigenständiges Aufenthaltsrecht gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG hätte, da er zur Zeit des Antrags auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis über zwei Jahre in ehelicher Lebensgemeinschaft rechtmäßig im Bundesgebiet gelebt hatte. Sein Einkommen reichte zumindest seit November 2005 aus, seinen eigenen Bedarf - gemessen an den Maßstäben des SGB II - zu decken, so dass – unbeschadet des § 31 Abs. 4 Satz 1 AufenthG - die Regelvoraussetzungen aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 AufenthG erfüllt gewesen sind. Hinweise darauf, dass die Aufenthaltserlaubnis aus anderen Gründen zu versagen wäre, lassen sich den vorliegenden Unterlagen nicht entnehmen.
  23. Das Aufenthaltsrecht der Ehefrau des Beschwerdeführers ist nach den Feststellungen der Gerichte ebenfalls unabhängig vom Bestand der Ehe. Sie ist nämlich im Besitz einer Niederlassungserlaubnis und kann daher nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen werden (vgl. § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 AufenthG), so dass eine Ausweisung wegen Sozialhilfebezugs in Anwendung von § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG nicht in Betracht kommen kann.
  24. **Die den angegriffenen Entscheidungen zugrunde liegende Auffassung, wonach die Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 3 AufenthG) die Deckung des Bedarfs einer bestehenden Bedarfsgemeinschaft nach den Bestimmungen des SGB II zur Voraussetzung haben und zugunsten des Beschwerdeführers auch keine Ausnahme von der Regelvoraussetzung der so verstandenen Sicherung des Lebensunterhalts greifen soll, führt zu einer Schlechterstellung des Beschwerdeführers. Gerade weil er mit seiner Ehefrau in ehelicher Lebensgemeinschaft lebt, soll ihm kein Aufenthaltsrecht zustehen mit der Folge, dass seine Ehefrau und er die Ehe nur in der Türkei fortsetzen können, obwohl beide – jeweils für sich genommen – den Aufenthalt im Bundesgebiet beanspruchen können.**
  25. bb) Über den bereits festgestellten Umstand hinaus, dass die Schlechterbehandlung des Beschwerdeführers allein auf der von ihm geführten Ehe beruht, die Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis aber auch deswegen nicht gerechtfertigt, weil sie zur Erreichung des von der Ausländerbehörde und den Fachgerichten angenommenen Ziels - nämlich zur Entlastung des Sozialhaushaltes - ungeeignet ist. Der Beschwerdeführer selbst hat keinen Anspruch auf Sozialleistungen und erhält solche auch nicht. Das Aufenthaltsrecht seiner Ehefrau, die zumindest zum Zeitpunkt des Antrags des Beschwerdeführers auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis Leistungen nach dem SGB II bezog, besteht - wie dargelegt - unabhängig von dem Bezug dieser Leistungen. Damit führt die Anwesenheit des Beschwerdeführers nicht zu einer Belastung, sondern allenfalls zu einer Entlastung der Sozialkassen, da der Beschwerdeführer - wenn auch in geringem Umfang - zur Deckung des Lebensunterhalts seiner Ehefrau beitragen kann. Die Beendigung seines Aufenthalts vermag die Sozialkassen daher offensichtlich nicht zu entlasten.
  26. cc) Das Aufenthaltsgesetz bietet auch hinreichend Möglichkeiten, der Bedeutung von Art. 6 Abs. 1 GG in der vorliegenden Fallgestaltung Rechnung zu tragen.
  27. **Stellt man sich auf den in den angegriffenen Entscheidungen vertretenen Standpunkt, wonach sich die Sicherung des Lebensunterhalts auf die Bedarfsgemeinschaft erstreckt (so auch HessVGH, Beschluss vom 14. März 2006 - 9 TG 512/06 -, ZAR 2006, S. 145 <146> -; VG Stuttgart, Urteil vom 23. Januar 2006 - 4 K 3852/05 -, juris; Zeitler, HTK-AuslR / § 2 AufenthG / zu Abs. 3 - Lebensunterhalt 03/2007 Nr. 2), so kann die Behörde gemäß § 30 Abs. 3 AufenthG von dem Vorliegen dieser Regelvoraussetzung absehen.**

**Ihr Ermessen reduziert sich dann auf Null, wenn anders eine verfassungswidrige, allein an das Bestehen einer Ehe anknüpfende Diskriminierung des Beschwerdeführers nicht vermieden werden kann und andere - im Fall des Beschwerdeführers derzeit nicht ersichtliche - Umstände, die gegen eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis sprechen, nicht vorliegen.**

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

7

**BVerwG, 18.04.2013, 10 C 10.12**

**Krankenversicherung, Basistarif**

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

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

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

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

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

15. Die Klägerin unterliegt nach der Einreise nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, auch wenn diese gemäß § 3 Nr. 2 SGB IV i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchst. b SGB V grundsätzlich für alle Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt

in der Bundesrepublik Deutschland gilt, die keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall haben und bisher nicht gesetzlich oder privat krankenversichert waren. Denn Ausländer, die wie die Klägerin nicht Angehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, Angehörige eines Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder Staatsangehörige der Schweiz sind, werden gemäß § 5 Abs. 11 Satz 1 SGB V von der Versicherungspflicht nach Absatz 1 Nr. 13 der Vorschrift nur erfasst, wenn sie eine Niederlassungserlaubnis oder eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Befristung auf mehr als zwölf Monate nach dem Aufenthaltsgesetz besitzen und für die Erteilung dieser Aufenthaltstitel keine Verpflichtung zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG besteht. Die zuletzt genannte Voraussetzung verlangt, dass die Regelerteilungsvoraussetzung der Lebensunterhaltssicherung abstrakt für den avisierten Aufenthaltstitel keine Anwendung findet; nicht ausreichend ist das Vorliegen einer Ausnahme von der Regel im Einzelfall oder die Möglichkeit eines Absehens im Ermessenswege. Andernfalls würde das gesetzgeberische Anliegen konterkariert, den gesetzlichen Krankenkassen mit § 5 Abs. 11 Satz 1 SGB V eine möglichst leicht handhabbare Feststellung der Voraussetzung der Versicherungspflicht zu ermöglichen (BTDrucks 16/3100 S. 95). **Da die Klägerin nach ihrer Einreise keine der in § 5 Abs. 11 Satz 1 SGB V genannten aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt, besteht keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung.** Eine freiwillige Mitgliedschaft kommt gemäß § 9 Abs. 1 SGB V ebenfalls nicht in Betracht. Demzufolge besteht für sie gemäß § 20 Abs. 1 SGB XI auch keine Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung.

16. Die Klägerin hat aber nach Begründung ihres Wohnsitzes in Deutschland gegen jedes zugelassene private Krankenversicherungsunternehmen einen Anspruch auf Abschluss eines privaten Krankenversicherungsvertrags im Basistarif. § 12 Abs. 1a VAG verpflichtet jedes Versicherungsunternehmen mit Sitz im Inland, welches die substitutive Krankenversicherung betreibt, zum Angebot eines branchenweit einheitlichen Basistarifs, dessen Vertragsleistungen in Art, Umfang und Höhe mit den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung, auf die ein Anspruch besteht, vergleichbar sind. Im Basistarif besteht für private Krankenversicherungsunternehmen gemäß § 12 Abs. 1b VAG **Kontrahierungszwang**. Damit korrespondierend ist der Versicherer nach § 193 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 VVG versicherungsvertragsrechtlich verpflichtet, allen Personen mit Wohnsitz in Deutschland eine Versicherung im Basistarif nach § 12 Abs. 1a VAG zu gewähren, die in der gesetzlichen Krankenversicherung weder versicherungspflichtig noch freiwillig versichert sind, Anspruch auf Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz haben oder Empfänger laufender Leistungen der in Absatz 3 Satz 2 Nr. 4 der Vorschrift genannten Art sind und nicht bereits eine private Krankheitskostenversicherung mit einem zugelassenen Versicherungsunternehmen vereinbart haben. Ergänzend besteht die gesetzliche Verpflichtung von Personen mit Wohnsitz im Inland, eine entsprechende Krankheitskostenversicherung abzuschließen und aufrechtzuerhalten (§ 193 Abs. 3 Satz 1 VVG). **Der gesetzlich angeordnete Kontrahierungszwang und die Versicherungspflicht erfassen auch Ausländer und enthalten - anders als § 5 Abs. 11 SGB V - keine aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen wie etwa den Besitz eines qualifizierten Aufenthaltstitels.**
17. § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG setzt - entgegen der Auffassung der Beklagten - nicht voraus, dass die Klägerin bereits im für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der Berufungsverhandlung einen Versicherungsvertrag abgeschlossen hat. Das wäre ihr vor der Begründung eines Wohnsitzes in Deutschland auch gar nicht möglich. Der Gesetzgeber hat das Bestehen ausreichenden Krankenversicherungsschutzes im Aufenthaltsrecht gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG der Lebensunterhaltssicherung zugeordnet. Folglich **genügt** für die von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG geforderte **Prognoseentscheidung, dass der Ausländer diese Voraussetzung nach der Einreise erfüllen kann und wird.** Denn nach dem Zweck der Vorschrift, die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zu verhindern, kommt es nur darauf an, ob während des Aufenthalts im Bundesgebiet ein Anspruch auf öffentliche Leistungen im Sinne von § 2 Abs. 3

- Satz 1 AufenthG besteht bzw. vermieden werden kann (Urteil vom 16. August 2011 - BVerwG 1 C 4.10 - Buchholz 402.242 § 9 AufenthG Nr. 3 = NVwZ-RR 2012, 333 Rn. 15).
18. Der Senat teilt die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kontrahierungszwang für die privaten Versicherer rechtfertige die positive Prognose künftigen Krankenversicherungsschutzes der Klägerin, **da eine eventuelle gesetzwidrige Weigerung von Versicherungsunternehmen insoweit nicht zu ihren Lasten gehen könne**. Zwar ist der Beklagten einzuräumen, dass Prognosen sich auf zukünftige tatsächliche Entwicklungen und tatsächliches Verhalten beziehen, das nicht immer dem normativ Gebotenen entsprechen muss. Es widerspräche jedoch der fairen Zuweisung von Prognoserisiken, die Klägerin in dem oben beschriebenen sozial- und versicherungsrechtlichen Rahmen eines gesetzlichen Kontrahierungszwangs ohne Rücksicht auf Vorerkrankungen mit den verbleibenden Unsicherheiten über ein rechtstreu Verhalten der Versicherungsunternehmen zu belasten, die zudem staatlicher Aufsicht unterliegen. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch darauf hingewiesen, **dass die Beklagte den Abschluss einer befristeten Reisekrankenversicherung für die Übergangszeit in Deutschland verlangen kann, wenn und soweit eine solche für den nachzugswilligen Ausländer angeboten wird**.
  19. Das Berufungsgericht hat bei dem von § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 AufenthG gebotenen Bedarfs- und Einkommensvergleich zutreffend **nur auf den eigenen Bedarf und die eigenen Mittel der Klägerin abgestellt**. Denn die Klägerin bildet nach ihrer Einreise und dem Einzug bei Familie N. mit ihrer Tochter, deren Ehemann und dem Kind keine Haushaltsgemeinschaft gemäß § 39 Satz 1 SGB XII, da diese Vorschrift gemäß § 43 Abs. 1 letzter Halbs. SGB XII auf die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nicht anzuwenden ist.
  20. Die Bedarfsberechnung des Berufungsgerichts ist aber nicht frei von Mängeln. Sie richtet sich nach § 42 SGB XII.
  21. Der Regelsatz ergibt sich aus der Anlage zu § 28 SGB XII. Im Fall der Klägerin ist die Regelbedarfsstufe 3 (ab 1. Januar 2012: 299 €) anzuwenden, die für eine erwachsene leistungsberechtigte Person gilt, die weder einen eigenen Haushalt führt, noch als Ehegatte, Lebenspartner oder in ähnlicher Gemeinschaft einen gemeinsamen Haushalt führt. Das ist hier der Fall, da die Klägerin nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts auf Dauer im Haushalt der Familie N. wohnen würde. Diese aufgrund der übereinstimmenden Bekundungen der Familienmitglieder gewonnene Überzeugung ist revisionsgerichtlich nicht zu beanstanden.
  22. Von den zusätzlichen Bedarfen nach dem Zweiten Abschnitt des Dritten Kapitels des SGB XII sind vorliegend die Beiträge für die Kranken- und Pflegeversicherung gemäß § 32 Abs. 5 SGB XII von Bedeutung. Das Berufungsgericht hat seiner Berechnung den vollen Beitrag für den Basistarif gemäß § 12 Abs. 1c Satz 1 und 2 VAG in Höhe von 592,88 € zugrunde gelegt. Dabei hat es die Möglichkeit der Reduzierung auf die Hälfte gemäß § 12 Abs. 1c Satz 4 VAG - anders als das Verwaltungsgericht - nicht berücksichtigt, da der Ausländer seinen Bedarf selbst decken müsse und Hilfebedürftigkeit gerade nicht eintreten dürfe. Dem folgt der Senat nicht.
  23. **Entsteht allein durch die Zahlung des Krankenversicherungsbeitrags für den Basistarif Hilfebedürftigkeit im Sinne des Zweiten oder des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch, vermindert sich gemäß § 12 Abs. 1c Satz 4 VAG der Beitrag für die Dauer der Hilfebedürftigkeit um die Hälfte. Die dadurch entstehenden Mehraufwendungen sind gemäß § 12g Abs. 1 Satz 3 Halbs. 2 VAG auf alle an dem gesetzlich vorgesehenen Ausgleichssystem beteiligten privaten Versicherungsunternehmen zu verteilen**. Besteht auch bei einem nach Satz 4 verminderten Beitrag Hilfebedürftigkeit im o.g. Sinne, beteiligt sich der zuständige Träger auf Antrag des Versicherten im erforderlichen Umfang, soweit dadurch Hilfebedürftigkeit vermieden wird (§ 12 Abs. 1c Satz 5 VAG). Aus diesem Regelungsgefüge wird deutlich, dass die Möglichkeit der Absenkung auf die Hälfte des Beitrags gemäß § 12 Abs. 1c Satz 4 VAG zur Vermeidung sozialrechtlicher Hilfebedürftigkeit sich nur zulasten der privaten Versicherungsunternehmen und damit letztlich der privat Versicherten auswirkt. **Öffentliche Mittel** im Sinne des § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG **werden**

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

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

27. Das Berufungsgericht hat den Miteigentumsanteil der Klägerin an der derzeit noch selbstgenutzten **Eigentumswohnung in Jekaterinburg** (Russische Föderation) weder als Vermögen noch als potenzielle Einnahmequelle berücksichtigt. Das verstößt gegen Bundesrecht, da sich die Klägerin auf diesen Vermögensgegenstand berufen hatte und **der Tatrichter** - unter Mitwirkung der Klägerseite - **hätte aufklären müssen, ob und inwieweit ein Verkaufserlös bzw. Mieteinnahmen nach Deutschland transferierbar sind und zur Bedarfsdeckung eingesetzt werden können.**
28. Die Vorinstanz hat die von Herrn N. und Frau F. abgegebenen **Verpflichtungserklärungen** bei der Lebensunterhaltssicherung zu Recht berücksichtigt und die Bonität der Garantiegeber **am Maßstab der Pfändungsschutzvorschriften geprüft.** Allerdings erweist sich die konkrete Bonitätsberechnung als nicht frei von Mängeln.
29. Der Senat folgt der Rechtsprechung des 1. Senats (Urteil vom 24. November 1998 - BVerwG 1 C 33.97 - BVerwGE 108, 1 <5 f.> = Buchholz 402.240 § 84 AuslG 1990 Nr. 2), dass die Ausländerbehörde - und damit auch die Gerichte - eine Verpflichtungserklärung bei der Prüfung der Lebensunterhaltssicherung im Rahmen pflichtgemäßer Überzeugungsbildung zu berücksichtigen haben. Denn mit der Abgabe dieser in § 68 AufenthG vorgesehenen Garantie wird bezweckt, ein tatbestandliches Hindernis der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG auszuräumen. Dagegen wendet die Beklagte ein, eine Verpflichtungserklärung sei dazu insbesondere bei beabsichtigten Daueraufenthalten untauglich. Denn sie könne nicht die Inanspruchnahme von Sozialhilfe seitens des Ausländers verhindern, der damit den Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG verwirkliche, sondern löse lediglich einen mit Unwägbarkeiten behafteten Erstattungsanspruch aus. Diese Auffassung teilt der Senat nicht.
30. Nach § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG (früher: § 46 Nr. 6 AuslG 1990) kann ein Ausländer nach Absatz 1 der Vorschrift insbesondere dann ausgewiesen werden, wenn er für sich, seine Familienangehörigen oder für sonstige Haushaltsangehörige Sozialhilfe in Anspruch nimmt. Die Vorschrift, die nicht den Bezug von Leistungen nach dem SGB II erfasst (Urteil vom 16. November 2010 - BVerwG 1 C 20.09 - BVerwGE 138, 135 Rn.18 = Buchholz 402.242 § 2 AufenthG Nr. 3), dient fiskalischen Interessen und soll, soweit sie der Erteilung bzw. Verlängerung eines Aufenthaltstitels und der Aufenthaltsverfestigung entgegensteht, die Inanspruchnahme von Sozialleistungen zulasten der Allgemeinheit verhindern und ggf. durch Ausweisung beenden (Urteil vom 28. September 2004 - BVerwG 1 C 10.03 - BVerwGE 122, 94 <98> = Buchholz 402.240 § 35 AuslG Nr. 3 S. 4 f.). Ihr Anwendungsbereich ist teleologisch jedoch auf die Fälle zu reduzieren, in denen die öffentliche Hand letztlich keine Erstattung der geleisteten Aufwendungen durchsetzen kann. Die Vorschrift schützt öffentliche Träger aber nicht grundsätzlich davor, dass die zuständigen Behörden ihre Aufwendungen ggf. im Wege der Festsetzung des Erstattungsanspruchs gemäß § 68 Abs. 2 Satz 2 und 3 AufenthG gegenüber einem Garantiegeber durchsetzen müssen. Folgte man der Auffassung der Beklagten, erweise sich die gesetzliche Normierung der Verpflichtungserklärung im Aufenthaltsrecht als sinnlos, da eine solche Erklärung dann prinzipiell ungeeignet wäre, als Beleg bei der Lebensunterhaltssicherung Berücksichtigung zu finden. Der Gesetzgeber wollte aber mit § 84 AuslG 1990, der Vorläufervorschrift des § 68 AufenthG, die bis dahin in der Verwaltungspraxis übliche zivilrechtliche Garantieerklärung und Regressmöglichkeit öffentlich-rechtlich ausgestalten, um die Inanspruchnahme des Garantiegebers im Wege behördlicher Selbsttitulierung durch Verwaltungsakt und das Instrumentarium der Verwaltungsvollstreckung effektiver auszugestalten (vgl. BTDrucks 11/6321, S. 84). Damit hat er zum Ausdruck gebracht, dass eine Verpflichtungserklärung ein taugliches Mittel sein kann, um die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zu erfüllen.
31. **Eine Verpflichtungserklärung ist zur Gewähr der Lebensunterhaltssicherung grundsätzlich auch bei der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen zu berücksichtigen, die auf längerfristige oder Daueraufenthalte ausgerichtet sind** (Urteil vom 24. November 1998 a.a.O. S. 8: Ausbildungszwecke oder Familienzusammenführung). Auch wenn in diesen Fällen die Reichweite und der Umfang der eingegangenen Verpflichtung für den Garantiegeber bei Abgabe der Erklärung nicht absehbar sind, verstößt eine



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

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

berücksichtigt, da einer zukünftigen Ermessensentscheidung der Vollstreckungsbehörde nicht vorgegriffen werden dürfe. Dieser Auffassung folgt der Senat nicht.

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

8

**BVerwG, 16.08.2011, 1 C 12.10**

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

13. [...] Angesichts dieser gesetzgeberischen Wertung kann nicht angenommen werden, dass von der Unterhaltssicherung bei Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt nach § 28 Abs. 2 AufenthG abgesehen werden sollte. Der Gesetzgeber hat allerdings die Niederlassungserlaubnis bei familiärer Lebensgemeinschaft mit Deutschen insofern gegenüber einer solchen mit Ausländern privilegiert, als für die Unterhaltssicherung § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG und nicht § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG maßgeblich ist. Das hat zur Folge, dass für die Familienangehörigen Deutscher die Sicherung des Lebensunterhalts nur eine Regelerteilungsvoraussetzung darstellt und nicht wie für die Familienangehörigen von Ausländern eine zwingende Voraussetzung.
14. Allerdings **verletzt die Entscheidung** des Berufungsgerichts **Bundesrecht, indem sie** für die Sicherung des Lebensunterhalts im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG **nur auf den eigenen Bedarf der Klägerin abstellt, nicht aber auf den Gesamtbedarf der** aus der Klägerin und ihren beiden Kindern bestehenden **Bedarfsgemeinschaft**. Nach der Rechtsprechung des Senats ist der Lebensunterhalt eines Ausländers im Sinne von § 2 Abs. 3 AufenthG nämlich nicht schon dann gesichert ist, wenn der Ausländer mit seinem

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

[...]

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

BVerwG, 13.06.2013, 10 C 16.12

**Patchwork-Familien**

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

29. Unabhängig von der in tatsächlicher Hinsicht nicht hinreichend aufgeklärten Frage, ob dem Begehren des Klägers aus Gründen höherrangigen oder vorrangig anzuwendenden Rechts die fehlende Sicherung des Lebensunterhalts nicht entgegensteht, stellt sich die Entscheidung des Berufungsgerichts aber schon aus anderen Gründen im Ergebnis als unrichtig dar. Denn **eine Ausnahme vom Regelfall des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG ist hier jedenfalls aufgrund atypischer Umstände anzunehmen, die darauf beruhen, dass die Kernfamilie des Klägers bereits ihren rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland hat und deutsche Staatsangehörige umfasst. Diese Umstände sind so bedeutsam, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen** (Urteil vom 16. August 2011 - BVerwG 1 C 12.10 - Buchholz 402.242 § 28 AufenthG Nr. 2 Rn. 17). Auf dieser Grundlage kann der Senat abschließend entscheiden, ohne dass es weiterer Sachverhaltsaufklärung bedarf.
30. Der Normzweck des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG besteht darin, neue Belastungen für die öffentlichen Haushalte durch die Erteilung von Aufenthaltstiteln zu vermeiden. Dabei handelt es sich um eine Erteilungsvoraussetzung von grundlegendem staatlichem Interesse (BTDrucks 15/420 S. 70). Diese gilt aber nur in der Regel. In dem hier vorliegenden Fall stehen die mit dem Regelerfordernis verfolgten fiskalischen Interessen in einem Spannungsverhältnis mit den Belangen der Familie. **Denn der Kläger hat ein schützenswertes Interesse, zusammen mit seinen Eltern und Geschwistern aufzuwachsen, und seine deutschen Geschwister haben ein schützenswertes Interesse, dass diese Lebensgemeinschaft in Deutschland geführt werden kann.** Dieses Spannungsverhältnis hat der Gesetzgeber beim Familiennachzug zu Deutschen dahin aufgelöst, dass - über zwingende verfassungs- oder völkerrechtlichen Vorgaben hinaus - sowohl das ausländische minderjährige ledige Kind eines Deutschen als auch der ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis haben (§ 28 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 Nr. 2 und 3 AufenthG). Auch dem ausländischen Ehegatten eines Deutschen soll eine Aufenthaltserlaubnis in der Regel abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erteilt werden (§ 28 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Satz 1 Nr. 1 AufenthG). Diese den Familiennachzug begünstigenden einfachgesetzlichen Regelungen sind hier weder unmittelbar noch analog anzuwenden, da kein Nachzug zu einem Deutschen erfolgt. Ihnen kann aber **der allgemeine Rechtsgedanke entnommen werden, dass beim Nachzug in eine Familie, der ein deutscher Staatsangehöriger angehört, dem fiskalischen Interesse ein geringeres Gewicht zukommt als beim Nachzug in eine rein ausländische Familie.** Diese Wertung ist auch bei der Frage, ob im vorliegenden Fall besondere atypische Umstände eine Ausnahme von der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG rechtfertigen, zu berücksichtigen. **Dies führt allerdings nicht dazu, dass allein die Tatsache, dass einer Kernfamilie ein oder - wie hier - mehrere minderjährige deutsche Kinder angehören, bereits ein Absehen vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung rechtfertigt. Hierzu bedarf es vielmehr des Hinzutretens weiterer Umstände, die bei einer wertenden Gesamtschau das ausschlaggebende**

**Gewicht der gesetzlichen Regelung in § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG beseitigen. Von einem derartigen Ausnahmefall ist nach Auffassung des Senats hier auszugehen. Ausschlaggebend dafür sind folgende Umstände:**

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

amtliche Leitsätze:

1. **Die Berechnung des zur Sicherung des Lebensunterhalts im Sinne von § 2 Abs. 3 AufenthG notwendigen Bedarfs und des erforderlichen Einkommens richtet sich bei erwerbsfähigen Ausländern nach den entsprechenden Bestimmungen des Zweiten Buchs des Sozialgesetzbuchs - SGB II - über die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts.**

2. Bei erwerbsfähigen Ausländern sind bei der Ermittlung des zur Sicherung des Lebensunterhalts im Sinne von § 2 Abs. 3 AufenthG erforderlichen Einkommens von dem Erwerbseinkommen **sämtliche in § 11 Abs. 2 SGB II angeführten Beträge abzuziehen**. Dies gilt auch für den **Freibetrag** bei Erwerbstätigkeit nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 SGB II und die Pauschale nach § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II.

(...)

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



POSTANSCHRIFT Bundesministerium des Innern, 53108 Bonn

HAUSANSCHRIFT Graurheindorfer Straße 198, 53117 Bonn  
POSTANSCHRIFT Postfach 17 02 90, 53108 Bonn  
TEL +49(0)228 99 681-0  
FAX +49(0)228 99 681-2926  
BEARBEITET VON Jennifer Kampen  
E-MAIL buergerservice@bmi.bund.de  
INTERNET www.bmi.bund.de  
DATUM 25. Februar 2014  
AZ 03-12007/1#1 Rüdig

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

Sehr geehrter Herr Rüdig,

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

Ich möchte mich - bevor ich auf die Beantwortung Ihrer Zuschrift eingehe - für die erhebliche Bearbeitungsdauer entschuldigen. Durch die hohe Anzahl der hier eingehenden Fragen war eine frühere Antwort leider nicht möglich.

Das Bundesverwaltungsgericht hat inzwischen eine Entscheidung getroffen, wonach der Bezug von Wohngeld der Lebensunterhaltssicherung nicht entgegensteht, wenn der Lebensunterhalt auch ohne Inanspruchnahme dieser Leistung gesichert ist (BVerwG Urt. V. 29.11.2012, 10 C 5.12). Die anderslautende Regelung in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz (AVV) ist damit überholt. Klarstellend wurde bereits in der Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verbesserung der Rechte von international Schutzberechtigten und ausländischen Arbeitnehmern ein der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entsprechender Hinweis aufgenommen (vgl. Bundesrats-Drucksache 97/13, S. 23).

Anlage zum Schreiben vom: 16.06.2014

Erklärung zur Sicherung des Lebensunterhaltes in dem Visumverfahren von

Sehr geehrte Damen und Herren,

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

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

Name , Vorname	Geburtsdatum	Verwandtschaftsverhältnis

2. Sind Sie weiteren Personen gegenüber zum Unterhalt verpflichtet?

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

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

Ja

Nein

Entsprechende Nachweise fügen Sie bitte bei.



3. Wenn Sie Kinder haben, aber nicht das Sorgerecht, und die Kinder im Bundesgebiet leben:

Bescheinigung des Jugend- und Sozialamtes, ob und ggf. wie viel öffentliche Mittel (Unterhaltsvorschussleistungen, Sozialhilfe) von dort für Ihre Kinder gezahlt werden/wurden.

Unterhaltsrückstände müssen angegeben werden.

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

Mit Ihrer Unterschrift bestätigen Sie die Vollständigkeit der Angaben.

.....  
Unterschrift, Datum