

Sicherung des Lebensunterhalts

16. September 2017

Anwaltssozietät | **Jurati**

Sven Hasse

Fachanwalt für Migrationsrecht &
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Schönhauser Allee 83

10439 Berlin

Tel 030 4467 4467

www.jurati.de

Inhaltsverzeichnis

1. Sicherung des Lebensunterhalts als Regelerteilungsvoraussetzung	3
1.1. Bedarfsberechnung.....	3
1.2. Einkommensermittlung.....	6
1.3 berücksichtigungsfähige, schädliche und neutrale öffentliche Leistungen:	8
1.3.1. Kindergeld.....	9
1.3.2 Kinderzuschlag.....	9
1.3.3. Erziehungsgeld.....	10
1.3.4. Betreuungsgeld.....	10
1.3.5. Elterngeld	10
1.3.6. sonstige öffentliche Mittel	11
1.3.7. Unterhaltsvorschuss	11
1.3.8. Übersicht über berücksichtigungsfähige Einkommensquellen	13
1.4 Beispiel für eine Lebensunterhaltsberechnung für ein Ehepaar mit einem Kind.....	14
2. Prognoseentscheidung.....	16
3. Berücksichtigung von Vermögen	17
4. Lebensunterhaltssicherung durch Verpflichtungserklärung.....	17
5. Besonderheiten der Lebensunterhaltssicherung beim Familiennachzug	18
6. Besonderheiten der Lebensunterhaltssicherung bei Erteilung von unbefristeten Aufenthaltstiteln.....	21
6.1 Niederlassungserlaubnis.....	21
6.2 Daueraufenthalt-EU	23
7. Besonderheiten für Studierende, Schüler, Auszubildende und Forscher	24
8. Ausnahmen vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung.....	25
8.1. gesetzliche Ausnahmen	25
8.2. Von der Rechtsprechung entwickelte Ausnahmen.....	26
9. Besonderheiten bei der Einbürgerung.....	27
10. Krankenversicherung.....	28
10.1 gesetzliche Krankenversicherung.....	28
10.2 private Krankenversicherung	29
10.3. Kostenübernahme durch das Sozialamt	30
10.4. Sonderregelungen für kurzfristige und befristete Aufenthalte	30

1. Sicherung des Lebensunterhalts als Regelerteilungsvoraussetzung

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

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

Dabei soll es nicht darauf ankommen, ob tatsächlich Sozialleistungen bezogen werden, sondern nur darauf, ob auf diese theoretisch ein Anspruch besteht². Die Ausländerbehörde wird daher eine eigene fiktive Leistungsberechnung durchführen und sich nicht mit einer Bescheinigung der Sozialleistungsträger begnügen, dass keine Leistungen bezogen werden. Ein Verzicht auf eigentlich zustehende Leistungen hilft daher nicht weiter.

1.1. Bedarfsberechnung

Ebenso wie im Sozialrecht, wird bei der Berechnung eines (fiktiven) Leistungsanspruches zunächst der sozialrechtliche Bedarf ermittelt und diesem in einem zweiten Schritt das zur Verfügung stehende Einkommen gegenüber gestellt. Der Bedarf wird einheitlich für **Bedarfsgemeinschaft** ermittelt (§ 9 Abs. 2 i.V.m. § 7 Abs. 3 und 3a SGB II)³. Besteht innerhalb einer Bedarfsgemeinschaft eine Lücke zwischen Bedarf und Einkommen, ist der Lebensunterhalt für jede Person der Bedarfsgemeinschaft nicht gesichert⁴.

Zu einer Bedarfsgemeinschaft gehört jede andere Person des Haushalts, sofern eine Verantwortungs- und Einstehensgemeinschaft angenommen oder gesetzlich vermutet wird.

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

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

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

⁴ BVerwG, 22.05.2012, 1 C 6.11

Eine Verantwortungsgemeinschaft wird gesetzlich vermutet bei

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

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

Von einer Verantwortungsgemeinschaft soll ausgegangen werden, wenn Personen

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

Bei Personen, die das Rentenalter erreicht haben oder erwerbsgemindert sind, gilt die gesetzliche Vermutung nicht, da die Regelungen zur Haushaltsgemeinschaft hier nicht anwendbar sind (§§ 39 S. 1; 43 Abs. 1 SGB XII). Bei der Frage, ob eine Rente ausreicht oder in welcher Höhe eine Verpflichtungserklärung erforderlich ist, muss bei Personen im Rentenalter daher nur auf den Einzelnen abgestellt werden⁵.

Unterhaltsverpflichtungen des volljährigen Kindes gegenüber seinen Eltern werden aufenthaltsrechtlich jedoch nicht zu seinen Lasten berücksichtigt, da die Eltern ihr Aufenthaltsrecht nicht vom Kind ableiten. Ein dem Kind erteilter Aufenthaltstitel hätte weder auf das Aufenthaltsrecht der Eltern, noch auf deren Sozialleistungsbezug Auswirkungen⁶.

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

Bedarf:	2016	2017
Alleinstehender	404 €	409 €
Ehegatten/Lebenspartner	728 €	736 €
Personen bis einschl. 5 Jahre	237 €	237 €
Personen von 6 bis 13 Jahre	270 €	291 €
Personen von 14 bis 17 Jahre	306 €	311 €
Volljährige in Bedarfsgemeinschaft	324 €	327 €

⁵ BVerwG, 18.04.2013, 10 C 10.12 (Dokument 7), Rn. 19

⁶ BVerwG, 28.09.2004, 1 C 10.03 (Dokument 5)

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

Bei der Bedarfsberechnung sind zusätzlich die aktuellen **Kosten der Unterkunft** (§ 22 SGB II) zu berücksichtigen. Hierbei handelt es sich meist um Mietkosten, einschließlich der Betriebskosten. Wohnen mehrere Personen in einer Wohnung, werden die Mietkosten grundsätzlich nach Kopfteilen berücksichtigt. In der Regel sind die Kosten durch einen Mietvertrag und –wegen zwischenzeitlich erfolgter Mieterhöhungen- einen aktuellen Zahlungsbeleg (z.B. Kontoauszug) zu belegen. Wird in einer Wohngemeinschaft die Miete nicht kopfteilig verteilt, kann bei entsprechendem Nachweis –z.B. durch Vorlage eines (Unter-)Mietvertrages - auch die individuelle Miete berücksichtigt werden. Bei Untermietverträgen soll allerdings verlangt werden können, dass der Untermieter(!) eine Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung gem. § 540 Abs. 1 BGB vorlegt¹⁵.

Wird vorgetragen, dass der Wohnraum unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird, sollen die dem Hauptmieter oder Eigentümer tatsächlich entstehenden Kosten ange setzt werden können¹⁶.

Liegt die Miete deutlich unter dem Ortsüblichen oder wird vorgetragen, dass der Wohnraum unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird, wird häufig angenommen, dass diese Konditionen nicht dauerhaft zur Verfügung stehen. Es soll dann auf eine „orts-angemessene Miete“ zurückgegriffen werden können¹⁷. Das ist die Miete, die von den JobCentern als –abhängig von den örtlichen Verhältnissen- als Höchstmiete akzeptiert wird. Diese Rechtsprechung ist allerdings bedenklich, da es sich bei der Höchstmiete für Hilfeempfänger nicht um eine ortsübliche Vergleichsmiete handelt, sondern um eine gerade noch angemessene Miete für Bedürftige. Eine gerade noch angemessene Miete sagt aber darüber, welche Miete ortsüblich ist, zu welchen Kon-

⁷ § 21 Abs. 2 SGB II

⁸ § 21 Abs. 4 SGB II

⁹ § 21 Abs. 5 SGB II

¹⁰ § 21 Abs. 6 SGB II

¹¹ § 24 Abs. 3 SGB II

¹² § 21 Abs. 3 SGB II

¹³ § 21 Abs. 7 SGB II

¹⁴ so z.B. Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin Nr. 2.3.4.2

¹⁵ VG Berlin, 19.05.2014, 5 K 187.13 V

¹⁶ Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin Nr. 2.3.1.8

¹⁷ OVG Berlin-Brandenburg, 14.04.2010, 11 S 12.10

ditionen es also möglich ist, eine angemessene Wohnung zu finden, nichts aus. Die manchmal anzutreffende Auffassung, *immer mindestens* die ortsangemessene Miete als Kosten der Unterkunft anzusetzen, ist daher unzutreffend.

Das Gesetz verlangt in § 2 Abs. 4 AufenthG zudem keinen „angemessenen“, sondern lediglich „ausreichenden“ Wohnraum, wie er nach den auch für Deutsche geltenden ordnungsrechtlichen Vorschriften verlangt wird. Hiernach ist der Wohnraum ausreichend, wenn für jedes Familienmitglied über sechs Jahren 12 m² und unter sechs Jahren 10 m² zur Verfügung stehen. Eine Unterschreitung um 10 % ist unschädlich¹⁸.

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

1.2. Einkommensermittlung

Dem nach I.1. ermittelten Bedarf ist das zur Verfügung stehende **Einkommen** gegenüber zu stellen¹⁹. Dies wird in den meisten Fällen das Erwerbseinkommen sein. Bei Angestellten lässt sich das aktuelle Brutto- und Nettoeinkommen recht leicht an Hand von Lohnabrechnungen ermitteln. Bei monatlichen Schwankungen wird meist ein Durchschnitt der letzten 6 Monate errechnet.

Das aus Überstunden erzielte Einkommen ist in die Berechnung einzubeziehen²⁰. Gleiches muss für branchenübliche Trinkgelder (z.B. in Gastronomie, Taxi oder Hotelgewerbe) gelten²¹. Problematisch kann die **Barzahlung** von Arbeitslohn sein, da Barquittungen im Einzelfall gegen eine nachhaltige Beschäftigung sprechen sollen²². Empfehlenswert ist in diesen Fällen auch die Vorlage des Rentenversicherungsverlaufes, dem die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge zu entnehmen ist oder zumindest einer Anmeldung zur Sozialversicherung.

Die Einkommensermittlung und der Einkommensnachweis bei Selbständigen stellt sich als deutlich schwieriger dar. Nachweisbare Zahlen liefert letztlich erst der Steuerbescheid, der regelmäßig erst 1 bis 2 Jahre später vorliegen wird. Häufig wird daher die Vorlage des Prüfberichts eines Steuerberaters aus der aktuellen Buchhaltung verlangt. Bei einer „Prognose der Nachhaltigkeit“ des Einkommens soll aber zusätz-

¹⁸ AufenthG-VwV, 2.4.2.; OVG Berlin-Brandenburg, 25.03.2010, OVG 3 B 9.08

¹⁹ BVerwG 29.11.2012, 10 C 4.12 (Dokument 1), Rn. 25

²⁰ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10.01.2014, OVG 3 N 136/13

²¹ Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin, Nr. 2.3.1.10

²² OVG Berlin-Brandenburg, 03.07.2008, OVG 12 S 40.08

lich auch die Berücksichtigung der Steuerbescheide der letzten Jahre möglich sein²³. Sofern freiwillig geleistete Altersvorsorgebeiträge (§ 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 4 SGB II) entrichtet werden, können diese vom zur Verfügung stehenden Einkommen abgezogen werden, wenn zu erwarten ist, dass diese auch künftig in gleicher Höhe gezahlt werden²⁴.

Das danach berechnete monatlich zur Verfügung stehende Erwerbseinkommen ist im Anschluss um **Werbungskostenpauschale** für Erwerbstätige in Höhe von 100 € pro Monat und die **Erwerbstätigenfreibeträge** (§ 11b SGB II) zu reduzieren²⁵. Von dem zwischen 100 € und 1.000 € erzielten Bruttoeinkommen bleiben danach 20% anrechnungsfrei (also maximal 180 €). Von einem Bruttoeinkommen zwischen 1.000 und 1.200 € bleiben 10% anrechnungsfrei (also maximal 20 €). Leben minderjährige Kinder in der Bedarfsgemeinschaft, erhöht sich die Obergrenze auf 1.500 €, so dass maximal 50 € anrechnungsfrei sind.

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

Durch Werbungskostenpauschale und Freibeträge kann sich das dem Bedarf gegenüber zu stellende Einkommen damit um bis zu 330 € pro erwerbstätiger Person reduzieren. Beim Familiennachzug gelten hier jedoch Erleichterungen der Familienzusammenführungsrichtlinie²⁶, die an späterer Stelle dargestellt werden.

Unterhaltsverpflichtungen gegenüber außerhalb der Bedarfsgemeinschaft lebenden Angehörigen mindern grundsätzlich ebenfalls das zur Verfügung stehende Einkommen²⁷. Es kommt hierbei nicht darauf an, ob die Unterhaltsverpflichtung tituliert wurde. Eine Titulierung muss aber zumindest noch rechtlich möglich und zu erwarten sein. Wurden Unterhaltsleistungen über einen längeren Zeitraum weder erbracht noch geltend gemacht, ist regelmäßig davon auszugehen, dass sie auch in der Zukunft nicht geltend gemacht werden²⁸, so dass sie nicht zu berücksichtigen sind. Man wird daher theoretisch bestehende Unterhaltsverpflichtungen außer Betracht lassen müssen, wenn der andere Elternteil bestätigt, diese nicht mehr geltend machen zu wollen. Die Annahme, es könne aber immer eine Verzichtserklärung des unterhaltsberechtigten Elternteils verlangt werden, in der dieser bestätigt, einen den Kindern zustehenden Unterhaltsanspruch nicht mehr geltend zu machen²⁹, geht an der Le-

²³ BVerwG, 29.11.2012, 10 C 4.12 (Dokument 1), Rn. 40

²⁴ BVerwG, 29.11.2012, 10 C 4.12 (Dokument 1), Rn. 27

²⁵ BVerwG, 26.08.2008, 1 C 32.07 (Dokument 10), Ls. 2, Rn. 24

²⁶ Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung

²⁷ BVerwG 07.04.2009, 1 C 17.08 (Dokument 3), Leitsatz 4

²⁸ BVerwG 10 C 14.12, 29.11.2012, Rn. 24

²⁹ so aber Nr. 2.3.1.6 Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin

bensrealität getrennt lebender Eltern vorbei und über die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hinaus.

Sofern Unterhaltsansprüche Berücksichtigung finden, wird aus Praktikabilitätsgründen häufig auf den Minderstunterhalt nach § 1612a BGB zurück gegriffen, der nach Abzug des hälftigen Kindergeldes für Kinder bis 5 Jahre 225 €, für Kinder von 6 bis 11 Jahre 272 € und für Kinder von 12 bis 17 Jahre 334 € beträgt.

Mindestunterhalt nach § 1612a BGB (2017)		
0 bis 5 Jahre	6 bis 11 Jahre	12 bis 17 Jahre
342 – 96 (½ Kindergeld) = 246 €	393 – 96 (½ Kindergeld) = 297 €	460 – 96 (½ Kindergeld) = 364 €

Eine auf eine „Mangelfallberechnung“ gestützte geringere Unterhaltsverpflichtung ist bei der aufenthaltsrechtlichen Berechnung unerheblich. Bestehen Rückstände gegenüber der Unterhaltsvorschusskasse, wird häufig zumindest eine Ratenzahlungsvereinbarung verlangt, die durch das zur Verfügung stehende Einkommen bedient werden kann³⁰.

Unterhaltsverpflichtungen von volljährigen Kindern gegenüber ihren Eltern haben grundsätzlich unberücksichtigt zu bleiben³¹. Gelegentlich wird auch darauf verzichtet, Unterhaltsverpflichtungen gegenüber geschiedenen oder getrennt lebenden Ehegatten und volljährigen Kindern nachteilig zu berücksichtigen³².

1.3 berücksichtigungsfähige, schädliche und neutrale öffentliche Leistungen:

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

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

³⁰ so beispielsweise Nr. 2.3.1.6 der Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin

³¹ BVerwG, 28.09.2004, 1 C 10.03 (Dokument 5)

³² so Nr. 2.3.1.6 der Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin

- Arbeitslosengeld I.
- Seit Herbst 2015 können auch Leistungen der **Unterhaltsvorschuss**kasse bei der Lebensunterhaltssicherung berücksichtigt werden.

1.3.1. Kindergeld

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

1. und 2. Kind	192 Euro
3. Kind	198 Euro
ab 4. Kind	223 Euro

Ein Kindergeldanspruch hängt allerdings vom Aufenthaltsrecht der Eltern ab. Er besteht nur, wenn die Eltern³³

- einen Aufenthaltstitel mit Erwerbstätigkeitserlaubnis (außer §§ 16, 17 oder 18 II mit zeitlich beschränkter Erwerbstätigkeit) besitzen.
- Bei Aufenthaltstiteln gem. § 23 Abs. 1 wegen Krieges im Heimatland (z.B. Syrer in Aufnahmeprogrammen des Bundes oder der Länder), §§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5, wenn seit 3 Jahren ein rechtmäßiger, geduldeter oder gestatteter Aufenthalt und aktuell eine Erwerbstätigkeit besteht.
- es sich um freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger oder EWR-Staater oder
- sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer aus Serbien, Montenegro, Bosnien, Mazedonien, Marokko, Tunesien, Türkei handelt (auf Grund von bilateralen Abkommen)

Der Kindergeldausschluss für Ausländer mit humanitärem Aufenthalt oder Duldung ist allerdings möglicherweise verfassungswidrig³⁴.

1.3.2 Kinderzuschlag

Hierbei handelt es sich um eine ergänzende Leistung für kindergeldberechtigte Eltern, die alleine keinen SGB II/XII-Anspruch haben, aber durch das Kind leistungsberechtigt werden erhalten einen Kinderzuschlag von max. 170,- € je Kind³⁵. Kinderzuschlag ist wie Kindergeld als Einkommen zu berücksichtigen. Ein Kinderzuschlagsrechner findet sich im Internet³⁶.

³³ § 62 Abs. 2 EStG

³⁴ FG Niedersachsen, Vorlagebeschluss vom 19.08.2013, 7 K 113/13. a.A.: BFH, 09.11.2012, B 138/11

³⁵ § 6a BKKG

³⁶ z.B. unter <http://www.biallo.de/kinderzuschlags-rechner/>

1.3.3. Erziehungsgeld

Erziehungsgeld wurde zum 1.1.2007 durch das Elterngeld ersetzt.

1.3.4. Betreuungsgeld

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

Nachdem das Bundesverfassungsgericht das (Bundes-)Betreuungsgeld für verfassungswidrig erklärt hat, da der Bund für eine entsprechende Regelung keine Gesetzgebungskompetenz hat³⁷, wurden die Zahlungen in der Regel im August 2015 eingestellt bzw. entsprechende Neuanträge abgelehnt. In Bayern ist zum 22.06.2016 das Landesbetreuungsgeldgesetz in Kraft getreten³⁸, das einen Betreuungsgeldanspruch ab dem 15. Lebensmonat einführt.

Betreuungsgeld findet sich in der Aufzählung des § 2 AufenthG nicht. Hierbei handelte es sich aber selbst nach Auffassung des BMI um ein „Redaktionsversehen“ des Gesetzgebers³⁹. Auch mit Blick auf Sinn und Zweck der Regelung liegt es daher nahe, etwaige Zahlungen von Landesbetreuungsgeld bei der Einkommensberechnung zu berücksichtigen.

1.3.5. Elterngeld

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

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

Die gesetzliche Beschränkung auf bestimmte Aufenthaltstitel (wie beim Kindergeld) ist wegen vom BVerfG festgestellter Verfassungswidrigkeit nicht anwendbar⁴⁰. Freiwillige oder Pflicht-Versicherte Eltern aus Algerien, Marokko, Tunesien und Türkei können sich zudem auf Grund bilaterale Abkommen berufen.

Elterngeld beträgt 65 Prozent des Nettoeinkommens, max. 1.800,- €/Monat, mindestens 300,- € (auch bei Nichterwerbstätigen).

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

³⁸ Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 8/2016 vom 22.6.2016

³⁹ Antwort des BMI auf die schriftliche Frage der Abgeordneten Dağdelen vom 28.10.2013, Arbeitsnummer 10/85

⁴⁰ BVerfGE 10.7.2012, 1 BvL 2/10 u.a.

1.3.6. sonstige öffentliche Mittel

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

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

Auch der Bezug von **Pflegegeld** ist hiernach zwar im Grunde unschädlich. Da der Leistung der Pflegeversicherung aber auch ein erhöhter Bedarf des Pflegebedürftigen gegenüber steht, kann das Pflegegeld nicht zur Deckung des Regelbedarfes eingesetzt werden⁴¹. Allerdings spricht nichts dagegen, dass der Pflegebedürftige aus seinem persönlichen Budget einen Betreuungsvertrag schließt. Das hieraus gezahlte Entgelt ist dann als Einkommen der Pflegeperson zu berücksichtigen.

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

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

Diese sind auch dann als Einkommen berücksichtigungsfähig, wenn sie darlehnsweise gewährt werden⁴².

Voraussetzung für die Gewährung von BaföG/BAB ist, dass es sich um eine förderungsfähige Ausbildung handelt und ein bestimmter Aufenthaltsstatus oder eine frühere Erwerbstätigkeit der Eltern nachgewiesen werden kann (§ 8 BaföG, § 59 SGB III, § 8 AFBG). In den seltenen Fällen, in denen neben BaföG/BAB Leistungen nach SGB II beansprucht werden können⁴³, sind diese Zahlungen ausnahmsweise unschädlich⁴⁴.

1.3.7. Unterhaltsvorschuss

Unterhaltsvorschusszahlungen sind seit einer gesetzlichen Änderung im Herbst 2015 voll als Einkommen zu berücksichtigen. Unterhaltsvorschuss ist eine Leistung des Jugendamtes und dient dazu, den vollständigen Ausfall von Unterhaltszahlungen für minderjährige Kinder abzumildern. Die Leistung dient der Sicherstellung des Unterhaltes, wenn ein unterhaltspflichtiger Elternteil keinen Unterhalt für sein Kind zahlt

⁴¹ so im Ergebnis auch Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin 2.3.2.6.1

⁴² 2.3.1.4 VwV-AufenthG

⁴³ §§ 7 Abs. 6 und 22 Abs. 7 SGB II

⁴⁴ 2.3.1.4 VwV-AufenthG

oder dies nicht kann. In diesem Fall tritt die zuständige Unterhaltsvorschussstelle zunächst in Vorlage.

Derzeit werden für Kinder bis 5 Jahre maximal 150 € und für Kinder zwischen 6 und 11 Jahren 201 € gezahlt. Kinder von 12 bis 18 Jahren erhalten für maximal 72 Monate Unterhaltsvorschuss in Höhe von maximal 268 €, wenn sie kein SGB II-Leistungen beziehen oder ein alleinerziehender Elternteil ein Bruttoeinkommen von 600,- € erwirtschaftet. Zu beachten ist, dass Unterhaltsvorschuss bei einem Ehegattennachzug zu einem (bis dahin) Alleinerziehenden entfällt.

Für alle unschädlichen öffentlichen Leistungen gilt: Sofern die genannten Leistungen nur für eine bestimmte Zeit gezahlt werden, wird es darauf ankommen, ob für die Zeit danach eine positive Prognose der weiteren Lebensunterhaltssicherung aufgestellt werden kann.

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

Folgende Leistungen bleiben bei der Beurteilung der Lebensunterhaltssicherung außen vor, sind also weder positiv noch negativ zu berücksichtigen: Existenzgründungszuschuss und (entgegen der ausdrücklichen Nennung in Nr. 2.3.1.3 der VwV-AufenthG) das Wohngeld⁴⁵.

⁴⁵ BVerwG, 29.11.2012, 10 C 5.12, Schreiben des BMI vom 25.04.2014 (Dokument 11)

1.3.8. Übersicht über berücksichtigungsfähige Einkommensquellen

Der folgenden Übersicht können kann entnommen werden, welche Einkommensquellen

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

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

1.4 Beispiel für eine Lebensunterhaltsberechnung für ein Ehepaar mit einem Kind zwischen 6 und 13 Jahren (Regelsätze 2016).

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

Einkommensberechnung:

(gem. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.11.2010, Az: 1 C 20.09 Dokument 4)

	1. Verdiener	2. Verdiener
Einkommen (Brutto)	2.000,00 €	400,00 €
Einkommen (Netto)	1.600,00 €	400,00 €
Kindergeld und -zuschlag	192,00 €	
erhaltener Unterhalt	0,00 €	
Unterhaltsverpflichtung	0,00 €	
1=Alleinstehend 2=Ehe		2
Kinder bis 5 J.		0
Kinder 6 bis 13		1
Kinder 14 bis 17 J.		0
zu berücksichtigende volljährige Kinder in BG		0
Miete (inkl. BK)	600,00 €	
private oder freiwillige Krankenversicherung	0,00 €	
FamZusammenführungsRL anwendbar? (j/n)		n
Freibeträge berücksichtigen? (j/n)		j

Bedarf:		
Alleinstehender	409,00 €	0,00 €
Ehegatten/Lebenspartner	736,00 €	736,00 €
Kinder bis 6 Jahre	237,00 €	0,00 €
Kinder 6 bis 13 Jahre	291,00 €	270,00 €
Kinder 14 bis 17 Jahre	311,00 €	0,00 €
volljährige Kinder in BG	327,00 €	0,00 €
Miete	tats. Betrag	600,00 €
Krankenversicherung	tats. Betrag	0,00 €
errechneter Bedarf		1.627,00 €

Nettoeinkommen		2.192,00 €
./. Werbungskostenpauschale (§ 11b II SGB II)	je 100	200,00 €
./. 20 % des Bruttoeinkommens zwischen 100 und 1000 €	max. 180	240,00 €
./. 10 % des Brutto zwischen 1000 und 1200/1500 €	max. 50	50,00 €
bereinigtes Nettoeinkommen		1.702,00 €
Differenz		75,00 €

2. Prognoseentscheidung

Lässt sich auf dem dargestellten Weg zwar recht kompliziert, doch noch eindeutig ermitteln, ob die aktuell zur Verfügung stehenden Einkünfte den sozialrechtlichen Bedarf decken, bereitet die vom Bundesverwaltungsgericht für erforderlich gehaltene **Prognose**, dass der Lebensunterhalt auch **in Zukunft auf Dauer** gesichert sein wird⁴⁶, in der Beratung große Schwierigkeiten. So ist es doch eine Eigentümlichkeit der Zukunft, dass man ihren Verlauf nur schwer vorhersagen kann, was wiederum Mutmaßungen und Spekulationen ermöglicht, die nur schwer zu widerlegen sind.

Erforderlich ist hiernach eine Prognoseentscheidung, „die mit Blick auf die zu erwartende Dauer des beabsichtigten Aufenthalts und die Risiken für die öffentliche Hand sowie unter Berücksichtigung der Berufschancen, Erwerbsbiografie und aktuellen Einkommenssituation zu beurteilen ist.“⁴⁷

Eine Prognose, bei der beurteilt wird, ob auch künftig dauerhafte, feste und regelmäßige Einkünfte des Zusammenführenden **für mindestens ein Jahr** vorhanden ist, verstößt nicht gegen die Familienzusammenführungsrichtlinie⁴⁸. Eine Regelung, die vorsieht, dass eine solche Prognose auf der Grundlage der Einkünfte in den letzten sechs Monaten vor dem Tag der Antragstellung erfolgen soll, ist ebenfalls nicht zu beanstanden⁴⁹.

Häufig wird für eine solche Nachhaltigkeitsprognose der Rentenversicherungsverlauf ausgewertet und aus den bisherigen Zeiten der Erwerbstätigkeit und Arbeitslosigkeit auf die zukünftige Erwerbstätigkeit geschlossen. Ergibt sich aus der „Erwerbsbiografie“, dass in der Vergangenheit über einen längeren Zeitraum der Lebensunterhalt durch Erwerbstätigkeit gesichert werden konnte, steht ein **befristeter Arbeitsvertrag** der Prognose eines künftig gesicherten Lebensunterhalts nicht entgegen. Dies gilt erst recht, wenn unter Berücksichtigung der Situation auf dem Arbeitsmarkt davon auszugehen ist, dass für den Fall der Nichtverlängerung ohne größere Schwierigkeiten ein neues Beschäftigungsverhältnis gefunden werden kann⁵⁰.

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

⁴⁶ BVerwG 29.11.2012, 10 C 4.12 (Dokument 1), Rn. 25

⁴⁷ BVerwG, 07.04.2009, 1 C 17.08 (Dokument 3), Rn. 33; OVG Berlin-Brandenburg, 13.04.2010, OVG 11 S 12.10

⁴⁸ EuGH, Rs. Mimoun Khachab, Urteil vom 21.04.2016, C-558/14

⁴⁹ EuGH, Rs. Mimoun Khachab, zur spanischen Rechtslage, die vorsieht, dass eine Prognose auf der Grundlage der Einkommensnachweise der letzten 6 Monate erstellt wird.

⁵⁰ für eine Beschäftigung im Reinigungsgewerbe: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30.03.2016, OVG 2 N 65.13.

(§ 3 ArbZG) erwirtschaftet werden kann“⁵¹, kann diesem im Einzelfall die Nachhaltigkeit abgesprochen oder unterstellt werden, es sei nur verfahrensangepasst aufgenommen worden und werde wieder aufgegeben, sobald der Aufenthaltstitel erteilt oder der Familiennachzug durchgeführt wurde.

Dass eine **Person** in der Bedarfsgemeinschaft **ausreisepflichtig** ist, hindert ihre Berücksichtigung bei der Bedarfsdeckungsprognose aber nicht⁵².

Die Prognose unterliegt in vollem Umfang verwaltungsgerichtlicher Überprüfung⁵³.

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

3. Berücksichtigung von Vermögen

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

4. Lebensunterhaltssicherung durch Verpflichtungserklärung

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

⁵¹ VG Berlin, 29.09.2011, 33 V 106.08; geringfügige Überschreitungen der Höchstarbeitszeit können aber unerheblich sein, OVG Berli-Brandenburg, 26.5.2015, OVG 12 N 4.14

⁵² BVerwG 08.04.2015, 1 B 15.15

⁵³ Funke-Kaiser in GK-AufenthG, § 2 Rn. 50; Bender/Welge in Hofmann-AufenthG, § 2 Rn. 14

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

Beispiel: Ein Ehepaar mit zwei Kindern muss nach der Pfändungstabelle für die Abgabe einer Verpflichtung in Höhe von 400,- € über ein Nettoeinkommen von rund 3.250,- € verfügen.

Nach zutreffender Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts spricht aber nichts dagegen, Verpflichtungserklärungen mehrerer solventer Personen zu kumulieren⁵⁴.

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

Von **Stiefeltern** ist für die Sicherung des Lebensunterhaltes des nachziehenden Kindes keine Verpflichtungserklärung zu fordern, wenn beabsichtigt ist, eine Bedarfsgemeinschaft nach SGB II zu bilden (Nr. 32.0.5 VwV-AufenthG). In diesem Fall könnten bei vorhandenem Einkommen keine Leistungsansprüche geltend gemacht werden.

5. Besonderheiten der Lebensunterhaltssicherung beim Familiennachzug

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

Ebenfalls Berücksichtigung finden muss eine **Veränderung der Steuerklasse** beim Familiennachzug⁵⁵. Durch eine Veränderung der Steuerklasse steht nach einem

⁵⁴ BVerwG, 18.04.2013, 10 C 10.12 (Dokument 7), Rn. 33

Nachzug vom Bruttoeinkommen ein höheres Nettoeinkommen zur Verfügung. Eine entsprechende Berechnung kann mit einem im Internet leicht zu findenden Gehaltsrechner vorgenommen werden.

Erleichterungen bei der Berechnung eines gesicherten Lebensunterhaltes ergeben sich im Hinblick auf Art. 7 Abs. 1 Buchstabe c der **Familiennachzugsrichtlinie**⁵⁶. Die Richtlinie findet Anwendung für den Nachzug von Ehegatten, Lebenspartnern und minderjährigen Kindern zu Ausländern mit einem Aufenthaltstitel von einer Gültigkeit von mindestens einem Jahr⁵⁷. Streng genommen fällt ein Familiennachzug zu **Deutschen** nicht unter die Richtlinie. Relevant dürfte dies aber nur dann sein, wenn nicht ohnehin vom Erfordernis der LU-Sicherung abzusehen ist. Es ist dann aber zumindest eine Gleichbehandlung in Betracht zu ziehen⁵⁸. **Nicht anwendbar ist die Richtlinie** aber beim Familiennachzug „sonstiger“ Familienangehöriger (§ 36 AufenthG), da dieser Nachzug durch die Richtlinie nicht verbindlich geregelt ist⁵⁹. Bei der Aufenthaltsverfestigung, also für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an ursprünglich von der Richtlinie begünstigte Personen soll die Richtlinie ebenfalls keine Anwendung finden⁶⁰.

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

Im Regelungsbereich der Richtlinie dürfen „besondere Sozialleistungen zur Bestreitung besonderer individuell bestimmter notwendiger Kosten“ keine Berücksichtigung finden⁶³. Dies betrifft vor allem Mehrbedarfe mit Ausnahme der Mehrbedarfe für Alleinerziehende und Kosten der dezentralen Wasseraufbereitung⁶⁴.

Auch nach der Familienzusammenführungsrichtlinie kann der Mitgliedsstaat verlangen, dass der Zusammenführende über Wohnraum, Krankenversicherung und feste und regelmäßige Einkünfte verfügt, die ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen den Lebensunterhalt auch des nachziehenden Familienangehörigen sichern⁶⁵. Hierbei darf der Mitgliedsstaat die Entwicklung der Einkünfte des Zusammenführenden in

⁵⁵ OVG Berlin, 24.09.2002, 8 B 3.02

⁵⁶ Richtlinie 2003/86/EG

⁵⁷ Artt. 3 und 4 FamZusRL

⁵⁸ Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin 2.3.4.1

⁵⁹ Art. 4 Abs. 2 FamZusRL; Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin 2.3.4.1

⁶⁰ BVerwG 16.11.2010, 1 C 21.09 (Dokument 2), Rn. 23f

⁶¹ EuGH, Rs. Chakroun, C-578/08; BVerwG, 16.11.2010, 1 C 20.09 (Dokument 4), Rn. 33

⁶² BVerwG, 16.11.2010, 1 C 20.09 (Dokument 4), Rn. 34

⁶³ EuGH, Rs. Chakroun, C-578/08

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

⁶⁵ Art. 7 FamZusfRL

den letzten 6 Monaten vor dem Nachzugsantrag in seine Prognose einstellen und die Prognose auf einen Zeitraum von einem Jahr ab Einreise erstrecken⁶⁶.

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

Durch den Zuzug von Familienangehörigen sollte mit dieser Regelung die Sicherung des Lebensunterhalts für die Personen nicht in Frage gestellt werden, denen der Unterhaltsverpflichtete, zu dem der Familiennachzug stattfindet, bisher Unterhalt geleistet hat⁶⁷. Der Versagungsgrund kann insbesondere entstehen, wenn die Person, zu der der Nachzug stattfindet, geschieden ist und sie dem früheren Ehegatten oder Kindern aus früherer Ehe zum Unterhalt verpflichtet ist.

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

Die Vorschrift bezieht sich nur auf nicht zur familiären Bedarfsgemeinschaft gehörende andere Familienangehörige oder Haushaltsangehörige des stammberechtigten Ausländers, da sie andernfalls ohnehin in der Bedarfsberechnung der Bedarfsgemeinschaft berücksichtigt werden⁶⁸.

Ausländerbehörde und Auslandsvertretung haben hierbei jedoch Ermessen auszuüben und die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Beim Familiennachzug zu einem deutschen Staatsangehörigen verbietet sich in diesen Fällen eine negative Ermessensausübung, da fiskalische Interessen der Führung der familiären Lebensgemeinschaft in Bundesgebiet hier nicht entgegen gehalten werden dürfen⁶⁹.

⁶⁶ EuGH, Rs. Mimoun Khachab, Urteil vom 21.04.2016, C-558/14

⁶⁷ Nr. 2.3.1 VwV-AufenthG

⁶⁸ BVerwG, 16.11.2010, 1 C 20.09 (Dokument 4), Rn. 27

⁶⁹ BVerwG, 13.06.2013, 10 C 16.12 (Dokument 9), Rn. 34

6. Besonderheiten der Lebensunterhaltssicherung bei Erteilung von unbefristeten Aufenthaltstiteln

6.1 Niederlassungserlaubnis

Einem Ausländer ist eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn „sein“ Lebensunterhalt gesichert ist (§ 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG). Dieser Wortlaut bedeutet nach Auffassung des BVerwG allerdings nicht, dass der Antragstellende isoliert betrachtet werden kann⁷⁰. Auch hier soll auf die Bedarfsgemeinschaft abzustellen sein.

Auch das Bestehen eines assoziationsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts türkischer Staatsangehöriger nach Art. 7 **ARB 1/80** rechtfertigt ein Absehen von der Lebensunterhaltssicherung bei der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht⁷¹.

Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erfordert den Nachweis von mindestens 60 Monatsbeiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung oder eine private Vorsorge auf vergleichbarem Niveau (§ 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 AufenthG). Damit ist die Hürde zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis höher als bei der Einbürgerung, für die das Gesetz keine Rentenanwartschaften verlangt.

Bei Inhabern einer Blauen Karte EU genügen 33 bzw. 21 Monate⁷²; Absolventen deutscher Hochschulen genügen 24 Monate⁷³.

Vom Nachweis vollständig sind Personen befreit,

- die bereits zum 01.01.2005 über eine Aufenthaltserlaubnis oder –befugnis verfügt haben⁷⁴
- als türkische Staatsangehöriger von der Standstill-Klausel begünstigt werden⁷⁵,
- sich in einer Ausbildung zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Abschluss befinden⁷⁶,
- bei familiärer Lebensgemeinschaft mit deutschen Staatsangehörigen⁷⁷,
- Asylberechtigte und GFK-Flüchtlinge⁷⁸.

⁷⁰ BVerwG, 28.04.2015, 1 B 20.15 und 16.11.2010, 1 C 21.09 (Dokument 2)

⁷¹ BVerwG, 22.05.2012, 1 C 6.11, Rn. 29ff

⁷² § 19a Abs. 6 AufenthG

⁷³ § 18b Nr. 3 AufenthG

⁷⁴ ansonsten gilt die Übergangsregelung de § 104 Abs. 2 S. 2 AufenthG

⁷⁵ Art. 13 ARB 1/80

⁷⁶ § 9 Abs. 3 S. 2 AufenthG

⁷⁷ § 28 Abs. 2 AufenthG

⁷⁸ § 26 Abs. 3 AufenthG

Leistungsansprüche in verschiedenen Rentenversicherungssystemen können kumuliert werden⁷⁹. Auf die Höhe der gezahlten Beiträge kommt es nicht an, weil ohnehin keine Prognose möglich ist, ob mit Renteneintritt tatsächlich genügend Anwartschaften vorhanden sind⁸⁰.

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

Die bei der Deutschen Rentenversicherung eingegangenen Beiträge lassen sich dem Rentenversicherungsverlauf entnehmen, der mit der auf jeder Gehaltsabrechnung ersichtlichen Rentenversicherungsnummer online bestellt werden kann⁸¹. Ein Kalendermonat, der nur zum Teil mit rentenrechtlichen Zeiten belegt ist, zählt rentenversicherungsrechtlich als voller Monat (§ 122 Abs. 1 SGB VI).

Aus der Formulierung „er“ (=der Ausländer) müsse Beiträge gezahlt haben, wird geschlossen, dass hierbei nur Zeiten anrechenbar sind, in denen der Ausländer selbst Beiträge gezahlt hat. Vom JobCenter gemeldete Ausfallzeiten bleiben demnach außer Betracht⁸². Etwas anderes gilt aber für die explizit ins Gesetz aufgenommenen beruflichen Ausfallzeiten wegen Kinderbetreuung oder häuslicher Pflege. Diese werden auf Antrag dem Versicherungskonto gutgeschrieben.

Auch für eine geringfügig entlohnte Beschäftigung besteht Versicherungspflicht in der Rentenversicherung, wenn die Tätigkeit nach dem 1.1.2013 aufgenommen wurde oder für eine bereits vor dem 1.1.2013 aufgenommene geringfügig entlohnte Beschäftigung, wenn das monatliche Arbeitsentgelt auf einen Betrag von 400,01 Euro bis maximal 450,00 Euro angehoben wird. Personen, die bereits vor dem Stichtag ihre geringfügige Beschäftigung aufgenommen und damit versicherungsfrei beschäftigt waren, können die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung wählen⁸³. Diese Beiträge sind dann auf die erforderlichen Zeiten anzurechnen.

Für Selbständige ist eine freiwillige Mitgliedschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung möglicherweise auch aufenthaltsrechtlich sinnvoll. Bis zum 31. März des Folgejahres können Beiträge nachgezahlt und somit fehlende Monate ausgeglichen werden. Setzt man stattdessen auf eine private Vorsorge, werden sehr häufig sehr

⁷⁹ Niederschrift über die Besprechung der Ausländerreferenten des Bundes und der Länder am 7. und 8. Oktober 2014

⁸⁰ siehe Fn. 66

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

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

⁸³ Kerstin Müller in Hofmann, Ausländerrecht, § 9 AufenthG Rn. 14

hohe Beträge verlangt⁸⁴, die in den ersten Jahren einer selbständigen Tätigkeit kaum zu erwirtschaften sind.

Große Schwierigkeiten bereitet der Nachweis an sich vorgesehener „vergleichbare Aufwendungen“. Hier wird häufig verlangt, dass eine bestimmte Rentenanwartschaft nachgewiesen wird. So verlangt die Ausländerbehörde Berlin einen Versicherungsvertrag über eine private Renten- oder Lebensversicherung *„die den Antragsteller in den Stand versetzt, spätestens **mit Vollendung des 67. Lebensjahres** über eine monatliche Geldleistung von mindestens **800 € auf Lebenszeit** oder aber jährlich 9.600 € bis zur Vollendung des 79. Lebensjahres (gem. Sterbetafel 2009/2011 des Statistischen Bundesamtes durchschnittliche Lebenserwartung eines heute 40-jährigen Mannes) zu verfügen und eine Versicherung für den Fall der **Berufsunfähigkeit** vorliegt“⁸⁵. Dies sei erfüllt, wenn mit 67 Jahren über ein Vermögen von 159.823 EUR verfügt werden kann oder eine monatliche Rente von mindestens 1.109,88 Euro für mindestens 12 Jahre garantiert sei.“⁸⁶*

Dies überzeugt allerdings nicht, weil die Höhe der voraussichtlichen Rente auch in den gesetzlichen Systemen der Altersvorsorge unerheblich ist und lediglich eine vergleichbare Vorsorge gefordert werden kann⁸⁷.

6.2 Daueraufenthalt-EU

Da es sich bei der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU um einen Aufenthaltstitel auf der Grundlage einer EU-Richtlinie handelt⁸⁸, ist auch hier die Rechtsprechung des EuGH zur Familiennachzugsrichtlinie zu beachten (insb. Rs. Chakroun, Urteil vom 04.03.2016 - C-578/08). Der Begriff des gesicherten Lebensunterhalts ist in der Daueraufenthaltsrichtlinie genauso definiert ist wie in der Familiennachzugsrichtlinie.

Damit ist bei der Prüfung der Lebensunterhaltssicherung für den Erwerb der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU der **Erwerbstätigenfreibetrag** nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. Abs. 6 SGB II richtigerweise **außer Betracht zu lassen**⁸⁹.

Für die Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU soll hinsichtlich der Rentenversicherungsbeiträge dasselbe gelten wie bei der Niederlassungserlaubnis⁹⁰,

⁸⁴ Informationsblatt der Ausländerbehörde Berlin: „...wenn mit 67 Jahren über ein Vermögen von 154.155 EUR verfügt werden kann.“

⁸⁵ Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin 9.2.1.3

⁸⁶ Informationsblatt der Ausländerbehörde Berlin zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis für Selbständige

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

⁸⁸ Daueraufenthaltsrichtlinie (RL 2003/109/EG)

⁸⁹ so nun auch VAB Nr. 9a.2.1.2

⁹⁰ VGH Mannheim, Urteil vom 02.02.2011 - 11 S 1198/10; VG München, 19.6.2008, M 12 K 08.1944

auch wenn die Formulierung, wonach für eine „angemessene Altersvorsorge“⁹¹ „keine höheren Beiträge oder Aufwendungen“ verlangt werden dürfen als bei der Niederlassungserlaubnis (§ 9c S. 3 AufenthG) nahe legt, dass durchaus ein gewisser Spielraum besteht.

Hierfür spricht auch, dass sich der entsprechende Vorschlag Deutschlands in den Beratungen zur Richtlinie nicht durchsetzen konnte. Eine solche Regelung würde auch in Widerspruch mit der RL stehen, da er voraussetzen würde, dass über die gesamten fünf Jahre, die zur Erlangung des Status eines langfristig Aufenthaltsberechtigten erforderlich sind, Rentenbeiträge gezahlt wurden, obwohl zum Erwerb der Rechtsstellung auch Unterbrechungen des rechtmäßigen Aufenthalts von bis zu zehn Monaten unschädlich sein sollen (§ 9b Abs. 1 AufenthG)⁹².

7. Besonderheiten für Studierende, Schüler, Auszubildende und Forscher

Für die Erteilung von Aufenthaltserlaubnisse an Studierende, Schüler und Auszubildende (§ 16 AufenthG), gilt bei der Bedarfsberechnung – abweichend von den Regelsätzen nach SGB II - der BAföG-Satz von derzeit 720 € (§ 2 Abs. 3 AufenthG). Ein Nachweis kann auch durch eine notarielle Erklärung der Eltern im Ausland, Verpflichtungserklärung, Stipendien oder durch ein Sperrkonto mit dem Bafög-Jahressatz (derzeit also 8.640 €) erbracht werden, von dem monatlich nur 1/12 ausgezahlt werden darf (Nr. 16.0.8.1 VwV-AufenthG). Reicht das Vermögen nur für einen kürzeren Zeitraum, kommt die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für einen kürzeren Zeitraum in Betracht. Grundsätzlich kann ein Teil des Lebensunterhaltes auch durch die nach § 16 Abs. 3 AufenthG erlaubte Erwerbstätigkeit erwirtschaftet werden. In diesem Fall empfiehlt es sich jedoch sorgfältig darauf zu achten, dass nachgewiesen werden kann, dass das Studium ordnungsgemäß betrieben wird.

Die Mittel zur Deckung der Studienkosten, die nicht zum Lebensunterhalt zählen (etwa Studiengebühren), sind nicht nachzuweisen, da die Bildungseinrichtung die Möglichkeit hat, die Zulassung zum Studium, die Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist, von einer entsprechenden Deckung abhängig zu machen⁹³.

Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an Forscher (§ 20 AufenthG) gilt in Umsetzung der Forscherrichtlinie⁹⁴ ein monatlicher Betrag von 1.983,33 € (Stand: 2017) in den alten und 1.773,33 € in den neuen Bundesländern (einschließlich Berlin) (§ 2 Abs. 3 S. 6 AufenthG).

⁹¹ § 9c S. 1 Nr. 2 AufenthG

⁹² Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, § 9a Rn. 37; so auch Kerstin Müller in Hofmann, Ausländerrecht, § 9c AufenthG Rn. 5

⁹³ 16.0.10 VV-AufenthG, Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin 2.3.5.

⁹⁴ RL 2005/71/EG

8. Ausnahmen vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung

8.1. gesetzliche Ausnahmen

Von der allgemeinen Voraussetzung, dass der Lebensunterhalt gesichert sein muss, sieht das Aufenthaltsgesetz in § 5 Abs. 3 zahlreiche Ausnahmen vor. So kommt es auf den Nachweis der Lebensunterhaltssicherung nicht an bei der Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz (§ 24 AufenthG), Asylberechtigten, Flüchtlingen und Personen mit Abschiebungsverbot (§ 23 Abs. 1 bis 3 AufenthG) und bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln an Opfer von Menschenhandel und Arbeitsausbeutung (§ 25 Abs. 4a und 4b AufenthG). Asylberechtigte und Flüchtlinge müssen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis seit Herbst 2016 nachweisen, dass ihr Lebensunterhalt „überwiegend gesichert“ ist (§ 26 Abs. 3 AufenthG).

Bei den übrigen humanitären Aufenthaltstiteln ist ein Absehen von der Lebensunterhaltssicherung im Ermessen möglich. Hiervon wird zumeist restriktiv und nur dann Gebrauch gemacht, wenn die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit aus gesundheitlichen Gründen oder wegen der erforderlichen Pflege naher Angehöriger unzumutbar ist⁹⁵. Im Übrigen bleiben bei humanitären Titeln zumindest gelegentlich die Erwerbstätigenfreibeträge im Ermessen außer Betracht⁹⁶. Weitere Ausnahmen haben manche Bundesländer im Rahmen von Aufnahmeprogrammen für syrische Flüchtlingen mit im Bundesgebiet lebenden Verwandten beschlossen. Hier werden zur Erteilung eines Visums bei den -in der Regel durch Verpflichtungserklärung abzusichernden- Beträgen teilweise nur die geringeren Sätze nach dem AsylbLG zu Grunde gelegt und auf den Nachweis von Krankenversicherungsschutz verzichtet⁹⁷.

Weitere gesetzliche Ausnahmen finden sich bei bestimmten Aufenthaltstiteln. So ist die Lebensunterhaltssicherung auch beim Familiennachzug zu deutschen Staatsangehörigen unerheblich (§ 28 Abs. 1 AufenthG). Ehegatten oder minderjährige ledige Kinder von Asylberechtigten oder Flüchtlingen sind bei Antragstellung innerhalb von 3 Monaten nach Anerkennung vom Nachweis befreit. Danach ist ein Absehen im Ermessen möglich (§ 29 Abs. 2 AufenthG). Dies soll erfolgen, wenn sich der Flüchtling nachhaltig um Aufnahme einer Beschäftigung bemüht hat (29.2.2.1 VV-AufenthG). Von der Lebensunterhaltssicherung kann bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für Ehegatten im Ermessen abgesehen werden (§ 30 Abs. 3). Zwingend abzusehen ist bei der Ersterteilung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft nach 3-jährigem Bestand (§ 31 Abs. 4). Eine weitere Verlängerung steht bei nicht gesichertem Lebensunterhalt im Ermessen. Die Verlängerung von Aufenthaltstiteln der Kinder erfolgt unabhängig von der Lebensunterhaltssicherung, solange der sorgeberechtigte Elternteil ein Aufent-

⁹⁵ Nr. 5.3.2 der Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin

⁹⁶ Nr. 2.3.1.16 der Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin

⁹⁷ so die Aufnahmeregelung der Senatsverwaltung für Inneres und Sport Berlin vom 25.09.2013 (<http://www.berlin.de/labo/willkommen-in-berlin/einreise/syrische-fluechtlinge/>)

haltsrecht besitzt (§ 34 Abs. 1 AufenthG). Gesetzliche Ausnahmen finden sich noch für ehemalige Deutschen (§ 38 Abs. 3 AufenthG; 38.3 VwV-AufenthG) und die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis bei Krankheit oder Behinderung (§ 9 Abs. 2 S. 6) und den Elternnachzug zum minderjährigen Flüchtling (§ 36 Abs. 1 AufenthG).

8.2. Von der Rechtsprechung entwickelte Ausnahmen

Über diese Fälle hinaus hat die Rechtsprechung klar gestellt, dass „Verfassungs-, unions- oder völkerrechtliche Gewährleistungen sowie atypische Umstände des Einzelfalles, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen“, zu Ausnahmen vom Regelfall der Lebensunterhaltssicherung zwingen⁹⁸. Ob ein Ausnahmefall vorliegt, unterliegt in jedem Fall **vollständiger gerichtlicher Überprüfung**⁹⁹.

Von einem Ausnahmefall ist dann auszugehen, wenn eine familiäre Lebensgemeinschaft **nur in Deutschland gelebt werden kann**. In diesem Fall drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, regelmäßig einwanderungspolitische Belange zurück¹⁰⁰.

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

- (1) Wenn einem Familienmitglied ein Verlassen Deutschlands auf Grund eines Abschiebungshindernisses nicht zumutbar ist, etwa weil ihm im Heimatland flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung droht oder eine erforderliche Behandlung nicht durchgeführt werden kann¹⁰¹.

- (2) Wenn sich Ehegatten im Falle einer Aufrechterhaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft schlechter stehen als bei einer Trennung¹⁰².
Beispiel: Die Ehefrau verfügt über eine Niederlassungserlaubnis; der Ehemann beantragt die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis. Dies setzt grundsätzlich die Lebensunterhaltssicherung voraus. Im Fall einer Trennung hätte er jedoch einen Anspruch auf Erteilung einer vom Lebensunterhalt unabhängigen Aufenthaltserlaubnis nach § 31 AufenthG. Art. 6 GG hindert hier eine Schlechterstellung der Ehegatten.

⁹⁸ BVerwG, 26.08.2008, 1 C 32.07 (Dokument 10), Rn. 27

⁹⁹ BVerwG, 22.05.2012, 1 C 6.11

¹⁰⁰ BVerfG 18.4.1989, 2 BvR 1169/84

¹⁰¹ OVG Berlin-Brandenburg 21.5.2012, OVG 2 B 8.11

¹⁰² BVerfG, 11.05.2007, 2 BvR 2483/06, BvR 2483/06 (Dokument 6) Rn. 18; VV-AufenthG 2.3.2.3

- (3) Wenn der Ausländer nur deshalb auf SGB II-Leistungen angewiesen ist, weil er mit seinen **deutschen Familienangehörigen** in einer Bedarfsgemeinschaft lebt, hindert dies nicht die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 28 Abs. 2 AufenthG¹⁰³. Die deutschen Familienangehörigen haben in diesem Fall bei der Berechnung außer Betracht zu bleiben, da die Verfestigung des Aufenthalts eines Mitglieds der auf Sozialleistungen angewiesenen Bedarfsgemeinschaft nicht zu einer zusätzlichen Belastung der öffentlichen Haushalte führen kann. Der deutsche Familienangehörige hat ohnehin einen Anspruch auf weiteren Aufenthalt.
- (4) Für den **Kindernachzug zu „Patchwork-Familien“** hat das Bundesverwaltungsgericht eine detaillierte Regelung getroffen. Die Sicherung des Lebensunterhalts ist nicht nachzuweisen, bei Nachzug eines höchstens 12-jährigen Kindes in eine Kernfamilie, der mindestens ein deutsches Kind angehört, wenn die Familie ihren Schwerpunkt in Deutschland hat und mit dem Nachzug vervollständigt wird. Erwerbsbemühungen müssen nicht dargelegt werden, allerdings darf gegen die Eltern keine sozialrechtliche Sanktion verhängt worden sein¹⁰⁴.
- (5) Im Geltungsbereich der **Familienzusammenführungsrichtlinie** ist zudem eine pauschale Ablehnung eines Aufenthaltstitels oder Visums wegen mangelnder Lebensunterhaltssicherung unzulässig. Es hat eine **Einzelfallprüfung** zu erfolgen, die „in gebührender Weise die Art und die Stärke der familiären Bindungen der betreffenden Person und die Dauer ihres Aufenthalts in dem Mitgliedstaat sowie das Vorliegen familiärer, kultureller oder sozialer Bindungen zu ihrem Herkunftsland“ berücksichtigt (Art. 17 FamZusRL).

9. Besonderheiten bei der Einbürgerung

Da ein Einbürgerungsanspruch lediglich darauf abstellt, ob die Inanspruchnahme von Sozialleistungen zu vertreten ist (§ 10 StAG), gilt hier ein großzügigerer Maßstab als im Aufenthaltsgesetz. Dies ist vom Gesetzgeber so gewollt; das Aufenthaltsgesetz räumt den fiskalischen Interessen ein größeres Gewicht ein als das Einbürgerungsrecht¹⁰⁵. Bei längeren Voraufenthalten ist also denkbar, dass mangels (unverschuldetem) Leistungsbezug zwar keine Niederlassungserlaubnis erteilt werden kann, aber ein Einbürgerungsanspruch unter Hinnahme eines Leistungsbezuges besteht. Viele - insbesondere humanitäre -Aufenthaltstitel berechtigen jedoch nicht zu einer

¹⁰³ BVerwG, 16.08.2011, 1 C 12.10 (Dokument 8), Ls. 2

¹⁰⁴ BVerwG, 13.06.2013, 10 C 16.12 (Dokument 9)

¹⁰⁵ BVerwG, 19.2.2009, 5 C 22.08

Einbürgerung (§ 10 Abs. 1 Nr. 2)¹⁰⁶, so dass die Vorherige Erteilung einer Niederlassungserlaubnis unumgänglich ist.

Ein nach der Einbürgerung theoretisch möglicher Familiennachzug ist bei der Berechnung der Lebensunterhaltssicherung im Einbürgerungsverfahren übrigens nicht zu berücksichtigen, wen sich der Nachzug nach den Umständen des Einzelfalles nicht unmittelbar abzeichnet¹⁰⁷. Bei einer Ermessenseinbürgerung kommt es jedoch auch darauf an, dass der Lebensunterhalt der im Ausland lebenden Angehörigen gesichert ist¹⁰⁸.

10. Krankenversicherung

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

10.1 gesetzliche Krankenversicherung

Bei Vorliegen einer **gesetzlichen Krankenversicherung** (GKV) ist dieser Nachweis erbracht¹⁰⁹.

Beim Familiennachzug zum versicherungspflichtig Beschäftigten hat der nachziehende Ehegatten und Kinder einen Anspruch auf kostenfreie Aufnahme in die **Familienversicherung**¹¹⁰. Nachziehende Eltern sind von der Familienversicherung allerdings nicht umfasst¹¹¹.

Weitere Ansprüche auf Aufnahme in die GKV finden sich in § 5 SGB V, z.B. für Studenten¹¹².

Versicherungspflichtig nach § 5 SGB V werden zwar auch Personen, die keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall haben. Ausgenommen sind hiervon aber zu einen die zuvor hauptberuflich (im In- oder Ausland) selbständig Erwerbstätigen¹¹³. Zum anderen greift die Versicherungspflicht nur ein, wenn eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeit von mehr als 12 Monate erteilt wurde¹¹⁴. In geeigneten Fällen sollte die Ausländerbehörde hierauf hingewiesen werden, damit

¹⁰⁶ Dies betrifft Aufenthaltserlaubnisse nach §§ 16, 17, 20, 22, 23 Abs. 1, §§ 23a, 24 und 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG

¹⁰⁷ BayVGH, 13.08.2014, Az: 5 B 13.992

¹⁰⁸ BVerwG, 28.05.2015, 1 C 23.14

¹⁰⁹ § 2 Abs. 3 S. 3 AufenthG

¹¹⁰ § 10 SGB V

¹¹¹ Ein Nachzug scheitert häufig aber bereits daran, dass keine außergewöhnliche Härte (§ 36 AufenthG) nachgewiesen kann.

¹¹² § 5 Nr. 9 SGB V

¹¹³ § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V

¹¹⁴ § 5 Abs. 13 SGB V

möglichst eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeit von 366 bzw. 367 Tagen erteilt wird.

10.2 private Krankenversicherung

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

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

- keine Leistungsausschlüsse in größerem Umfang bestehen,
- die erstattungsfähigen Kosten nicht auf eine bestimmte Höhe beschränkt sind,
- keine Ablauf- oder Erlöschensklausel bei einem bestimmten Lebensalter, Aufgabe der Tätigkeit, Wechsels des Aufenthaltzwecks oder Verlust des legalen Aufenthalts bestehen
- kein unangemessen hoher Selbstbehalt vereinbart ist¹¹⁵ (der Selbstbehalt ist bei der Lebensunterhaltsberechnung zu berücksichtigen)

Versicherungen mit Sitz im EU/EWR-Ausland, sind im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit zu akzeptieren, wenn sie die rechtlichen Voraussetzungen erfüllen¹¹⁶.

Die bei der privaten Krankenversicherung zu zahlenden Beiträge richten sich nach dem Kostenrisiko der Versicherung, also dem Gesundheitszustand des Versicherten. Risikounabhängig kann nur der **Basistarif** abgeschlossen werden, deren Kosten sich für ein der GKV vergleichbares Leistungsniveau auf 682,95 €/Monat (Stand: 2017) zzgl. Pflegeversicherung belaufen. Die PKV ist zur Aufnahme in den Basistarif gesetzlich verpflichtet¹¹⁷, weswegen z.B. im Rahmen eines Visumverfahrens davon auszugehen ist, dass ein solcher Tarif zu den gesetzlichen Konditionen nach der Einreise auch abgeschlossen werden kann¹¹⁸.

Würde durch die Zahlung des Basistarifs der PKV Hilfebedürftigkeit nach SGB II oder SGB XII eintreten, sieht das Gesetz eine Reduzierung des Beitrages auf die Hälfte

¹¹⁵ Nach § 193 Abs. 3 VVG darf der Selbstbehalt einer PKV 5.000,- EUR nicht überschreiten. Nach Auffassung der ABH Berlin soll eine PKV aber nur anerkannt werden, wenn der Selbstbehalt max. 1.200,- EUR beträgt (Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin 2.3.1.12).

¹¹⁶

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

¹¹⁷ § 193 Abs. 5 Nr. 2 VVG

¹¹⁸ BVerwG, 18.04.2013, 10 C 10.12 (Dokument 7), Rn. 14ff

vor¹¹⁹. Diese Möglichkeit der Beitragsabsenkung führt nicht dazu, den Lebensunterhalt als nicht gesichert anzusehen, da diese Differenz nicht zu Lasten der Allgemeinheit geht, sondern von der Versichertengemeinschaft der PKV zu tragen ist. In einem Visumverfahren ist daher nur der abgesenkte Beitrag zu berücksichtigen, da für diesen eine Versicherung abgeschlossen werden kann¹²⁰.

10.3. Kostenübernahme durch das Sozialamt

Kein Anspruch auf Aufnahme in eine GKV oder PKV besteht, wenn ein Leistungsanspruch nach dem Dritten Kapitel SGB XII (Hilfe zum Lebensunterhalt), Vierten Kapitel SGB XII (Grundsicherung), Sechsten Kapitel SGB XII (Eingliederungshilfe) und Siebten Kapitel SGB XII (Hilfe zur Pflege) besteht¹²¹.

Hier anfallende Behandlungskosten sind daher nur über § 264 SGB V durch das Sozialamt abgesichert. Der Lebensunterhalt ist in diesem Fall nicht gesichert.

10.4. Sonderregelungen für kurzfristige und befristete Aufenthalte

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

Für von vorneherein zeitlich **befristete Aufenthalte, z.B. bei Studenten, Praktikanten, Sprachschülern** oder bei vorübergehenden freiberuflichen Tätigkeiten als Künstler oder Sprachlehrer von voraussichtlich unter 12 Monaten wird gelegentlich auch eine „Krankenversicherung für ausländische Gäste“ akzeptiert¹²². Diese werden für 1 bis 5 Jahre angeboten, sind deutlich günstiger als private Krankenvollversicherungen, genügen aber wegen ihrer zeitlichen Befristung den Anforderungen bei Daueraufenthalten nicht.

Der Nachweis einer Krankenversicherung für Freiberufler (z.B. Künstler) im Visumverfahren kann im Übrigen schwierig sein, da die meisten deutschen Krankenversicherungen entweder keine (noch) nicht in Deutschland aufhältigen Ausländer versichern oder vor Abschluss eines Krankenversicherungsvertrages eine Gesundheitsprüfung durch einen deutschen Vertragsarzt durchführen lassen wollen. Eine Lösung können Versicherungen aus dem EU-Ausland sein, die keine Gesundheitsprüfung durchführen¹²³. Hier empfiehlt es sich, einen Makler zu Rate zu ziehen.

¹¹⁹ § 12 Abs. 1c Versicherungsaufsichtsgesetz

¹²⁰ BVerwG, 18.04.2013, 10 C 10.12 (Dokument 7), Rn. 23

¹²¹ für die GKV: § 190 Abs. 13 Nr. 1 SGB V i.V.m. § 5 Abs. 8 a S. 2 SGB V; für die PKV: § 193 Abs. 3 Nr. 4 VVG; BGH, 16.07.2014, IV ZR 55/14

¹²² Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin 2.3.1.12

¹²³ z.B. die britische ALC: www.alchealth.com/germany.htm