

## Die Niederlassungserlaubnis

*RAin Kerstin Müller, Köln*

In der Regel wenden sich Menschen an Beratungsstellen oder Rechtsanwälte, die über einen prekären Aufenthaltsstatus verfügen. Doch immer wieder gibt es Fälle, in denen eine Verbesserung des schon vorhandenen Aufenthaltes angestrebt wird. Je nach individueller Konstellation können hierfür verschiedene Optionen in Frage kommen, so etwa das Daueraufenthaltsrecht für Unionsbürger und deren Angehörige, das Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei oder auch die Einbürgerung. Speziell für Nicht-EU-Bürger mit einer Aufenthaltserlaubnis ist der »Aufstieg« in die Niederlassungserlaubnis aber noch immer der gängige Weg zur Sicherung des Aufenthalts. Im Folgenden sollen zunächst die allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis behandelt werden, anschließend wird auf speziellere Fallgestaltungen eingegangen, bei denen ein erleichterter Zugang für diesen Titel eröffnet ist.

### I. Die Niederlassungserlaubnis gemäß § 9 Aufenthaltsgesetz (AufenthG)

§ 9 AufenthG regelt den »Normalfall« einer Niederlassungserlaubnis. Dabei handelt es sich um einen zeitlich unbefristeten Aufenthaltstitel. Er wird automatisch mit der Auflage »Erwerbstätigkeit erlaubt« versehen und darf in der Regel nicht durch eine Nebenbestimmung, z. B. eine räumliche Beschränkung, ergänzt werden. Der Besitz einer Niederlassungserlaubnis führt im Zusammenhang mit einem fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthalt zu einem erhöhten Ausweisungsschutz (§ 56 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Immer zu bedenken ist, dass auch die Niederlassungserlaubnis trotz ihrer unbefristeten Geltung erlöschen kann.

Fall: Frau Kabamba hat endlich die Niederlassungserlaubnis erhalten. Da sich in ihrer Heimat Heilquellen befinden, die sie aus gesundheitlichen Gründen aufsuchen möchte, reist sie am 6.3.2009 dorthin. Die Behandlung zieht sich hin, so dass sie erst am 12.10.2009 wieder in das Bundesgebiet einreist. Da ihr Pass bald abläuft, spricht sie unter Vorlage des alten und neuen Passes im Januar 2010 bei der Ausländerbehörde vor und bittet um Übertragung der Niederlassungserlaubnis in den neuen Pass. Die Ausländerbehörde stempelt die Niederlassungserlaubnis ungültig und händigt ihr eine Grenzübertrittsbescheinigung aus. Warum?

Gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG ist die Niederlassungserlaubnis erloschen, da sich Frau Kabamba mehr als sechs Monate ohne Genehmigung der Ausländerbehörde im Ausland aufgehalten hat. Die Auffassung, mit einer Niederlassungserlaubnis sei der Aufenthalt unbegrenzt, ist daher so nicht zutreffend.

Nunmehr sollen jedoch die Erteilungsvoraussetzungen der Niederlassungserlaubnis nach § 9 AufenthG dargestellt werden:

### 1. Besitz der Aufenthaltserlaubnis

Fall: Frau Edjoa reist 1999 zu Studienzwecken in das Bundesgebiet ein. Bis 2004 ist sie im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis. Ab 2005 erhält sie eine Fiktionsbescheinigung gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG, bis ihr 2007 aufgrund der Bleiberechtsregelung der Innenministerkonferenz eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 AufenthG erteilt wird.

§ 9 AufenthG verlangt den tatsächlichen Besitz einer Aufenthaltserlaubnis über einen Zeitraum von fünf Jahren. Dazu zählen auch Zeiten des Besitzes eines nationalen Visums (§ 6 Abs. 4 S. 3 AufenthG) und Zeiten der Fiktionsbescheinigung gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG.<sup>1</sup> Nicht mitgerechnet werden die Zeiten einer Duldung oder Aufenthaltsgestattung, soweit nicht eine Asyl- oder Flüchtlingsanerkennung erfolgt ist (§ 55 Abs. 3 AsylVfG).

Zeiten eines Aufenthaltsrechts türkischer Staatsangehöriger nach dem Assoziationsratsbeschluss 1/80 sollen nach den Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz (Nr. 9.2.1.1. VV-AufenthG) nur dann anrechenbar sein, wenn zugleich auch eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 4 Abs. 5 AufenthG erteilt worden war.

Gemäß § 9 Abs. 4 Nr. 3 AufenthG sind Zeiten des Studiums und der Ausbildung nunmehr zur Hälfte anzurechnen. Dies gilt auch für die Zeiten einer Aufenthaltserlaubnis,<sup>2</sup> soweit diese zu Studien- oder Ausbildungszwecken erteilt wurde (vgl. Nr. 9.2.1.1.1 VV-AufenthG). Bei Frau Edjoa sind daher die Zeiten von 1999 bis 2007 zur Hälfte (also vier Jahre), ab 2007 vollständig zu berücksichtigen, so dass sie die zeitlichen Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG erfüllt.

Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist ausgeschlossen, wenn der Ausländer im Entscheidungszeitpunkt eine Aufenthaltserlaubnis gemäß §§ 16, 17 AufenthG (vgl. §§ 16 Abs. 2 S. 2, 17 S. 3 AufenthG) oder gemäß § 104 a AufenthG (vgl. § 104 a Abs. 2 S. 3 AufenthG) besitzt.

### 2. Sicherung des Lebensunterhaltes. Altersvorsorge und ausreichender Wohnraum

Fall: Herr Gürgöz lebt mit Frau und Kind zusammen. Herr Gürgöz beantragt für sich die Niederlassungserlaubnis.

Variante 1: Herr Gürgöz verdient 1000 Euro netto, die Mietkosten betragen 450 Euro. Die Familie bezieht ergänzende Leistungen von der Arge.

Variante 2: Herr Gürgöz ist aufgrund eines Arbeitsunfalles erwerbsunfähig.

Variante 3: Frau Gürgöz kann aufgrund der Erwerbsunfähigkeit ihres Mannes und seiner Pflegebedürftigkeit nur einen Minijob annehmen. Sie beantragt dennoch die Niederlassungserlaubnis.

Für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis ist die Sicherung des Lebensunterhaltes erforderlich. Ein Absehen von dieser Voraussetzung ist – anders als bei § 5 Abs. 1 Nr. 1 Auf-

<sup>1</sup> BayVGh, Urteil vom 4.2.2009 - 19 B 08.2774 -; VGh BW, Urteil vom 22.7.2009 - 11 S 2289/08 -: zumindest dann, wenn dem Verlängerungsantrag später stattgegeben wird.

<sup>2</sup> Diese Aufenthaltsgenehmigung besaß man vor 2005, wenn man sich im Bundesgebiet zu Studien- oder Ausbildungszwecken aufhielt.

enthG – grundsätzlich nicht möglich.<sup>3</sup> Dies gilt nicht, wenn der Antragsteller wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung oder Krankheit dazu nicht in der Lage ist (§ 9 Abs. 2 S. 6 AufenthG). In Variante 2 steht der Bezug von Leistungen nach SGB XII daher der Erteilung der Niederlassungserlaubnis nicht entgegen. Kann aufgrund von Krankheit oder Behinderung nur eingeschränkt gearbeitet werden, muss festgestellt werden, ob der Ausländer bei Ausschöpfung des ihm zeitlich möglichen Rahmens den Lebensunterhalt überhaupt sicherstellen könnte.<sup>4</sup> Dies soll nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts aber nicht für Variante 3 gelten: Pflegende Familienangehörige werden demnach von § 9 Abs. 2 S. 6 AufenthG nicht erfasst.<sup>5</sup>

Umstritten ist, ob allein auf den Lebensunterhalt des Antragstellers abzustellen ist oder aber Familienangehörige mitberücksichtigt werden müssen.<sup>6</sup> Dies hat erhebliche Auswirkungen: In Variante 1 wäre der Lebensunterhalt dann nicht gegeben, wenn der Unterhalt der Familienangehörigen ebenfalls gesichert sein müsste. Dies könnte letztlich dazu führen, dass ein Antragsteller besser gestellt wäre, würde er sich von der Familie trennen, da die Unterhaltsverpflichtungen u. U. geringer sind als das nach § 9 AufenthG nachzuweisende Familieneinkommen. Der Wortlaut der Regelung und die Gegenüberstellung von § 9 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG und § 9a Abs. 2 Nr. 2 AufenthG zeigt allerdings, dass einer solchen Interpretation der Norm nicht gefolgt werden kann.<sup>7</sup> Das Einkommen von Herrn Gürgöz reicht demnach aus, da er nur seinen eigenen Lebensunterhalt für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis sichern muss.

Es reicht auch aus, wenn der Lebensunterhalt durch freiwillige Leistungen Dritter gesichert ist.<sup>8</sup> Es kommt daher auch die Abgabe einer Verpflichtungserklärung durch eine andere Person in Betracht.

Der Antragsteller muss nachweisen, dass er mindestens sechzig Monate in eine Rentenversicherung eingezahlt hat. Es empfiehlt sich, hierzu einen aktuellen Versicherungsverlauf der Rentenversicherung anzufordern, um gegebenenfalls Lücken – z. B. durch Kinderbetreuung – zu klären. Die jährliche Renteninformation ist insoweit nicht ausreichend, da sie keine Angaben zu den Beitragsmonaten enthält. Eine private Rentenversicherung ist dann ausreichend, wenn bei Weiterzahlung der Beiträge Ansprüche in einer der gesetzlichen Rentenversicherung vergleichbaren Höhe entstehen werden. Der Nachweis kann auch allein durch eine entsprechende Rentenversicherung des Ehepartners geführt werden (§ 9 Abs. 3 S. 1 AufenthG). Die Zahlung der Beiträge muss nicht nachgewiesen werden, wenn sich der Antragsteller in einer schulischen oder beruflichen Ausbildung befindet (§ 9 Abs. 3 S. 2 AufenthG). Gleiches gilt im Fall einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung oder Krankheit (§ 9 Abs. 2 S. 6 AufenthG) und wenn der Antragsteller vor 2005 im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis oder -erlaubnis gewesen ist (§ 104 Abs. 2 S. 2 AufenthG).

Der Antragsteller muss für die Niederlassungserlaubnis über ausreichenden Wohnraum verfügen. Von diesem ist auszugehen, wenn für jedes Familienmitglied über sechs

Jahren zwölf Quadratmeter und für jedes Familienmitglied unter sechs Jahren zehn Quadratmeter Wohnfläche vorhanden sind und Nebenräume (Küche, Bad, WC) in angemessenem Umfang mitbenutzt werden können; eine Unterschreitung dieser Wohnungsgröße um etwa zehn Prozent ist unschädlich (vgl. Nr. 2.4.2 VV-AufenthG).

### 3. Straftaten

Fall: Herr Mulugeta beantragt die Erteilung der Niederlassungserlaubnis. Dabei stellt sich heraus, dass er wie folgt verurteilt worden ist: 2003 zu 40 Tagessätzen Geldstrafe wegen fahrlässigen Vollrausches, 2004 zu 60 Tagessätzen Geldstrafe wegen Beleidigung und 2006 zu 40 Tagessätzen Geldstrafe wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte, Körperverletzung, versuchter Körperverletzung und Beleidigung (unter Alkoholeinfluss).

Gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG dürfen Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung unter Berücksichtigung der Schwere oder der Art des Verstoßes gegen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder der vom Ausländer ausgehenden Gefahr unter Berücksichtigung der Dauer des bisherigen Aufenthalts und dem Bestehen von Bindungen im Bundesgebiet der Erteilung der Niederlassungserlaubnis nicht entgegenstehen. Diese Regelung verdrängt die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG.<sup>9</sup> Vom Schutzbereich der öffentlichen Sicherheit und Ordnung mit umfasst sind Verstöße gegen die Rechtsordnung, insbesondere Strafgesetze, Gefährdungen der staatlichen Sicherheit unter Einbeziehung von extremistischen und terroristischen Aktivitäten. Diese öffentlichen Interessen sind mit den für einen Daueraufenthalt sprechenden privaten Interessen des Antragstellers abzuwägen. Im Falle von Herrn Mulugeta kam der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg zu dem Schluss, dass aufgrund des langjährigen Voraufenthalts und den situationsbedingten, schon etwas zurückliegenden Straftaten eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden muss.<sup>10</sup>

### 4. Integrationsleistungen

Fall: Frau Mutlu ist 2004 im Alter von 50 Jahren in das Bundesgebiet eingereist. Mit den Unterhaltsansprüchen gegen ihren Mann hat sie ein ausreichendes Einkommen. Sie verfügt aber – insbesondere im Schriftlichen – über keine guten Deutschkenntnisse; hier wird ihr Niveau A 2 attestiert.

<sup>3</sup> BVerwG, Urteil vom 28.10.2008 - 1 C 34.07 -.

<sup>4</sup> BayVGh, Urteil vom 16.4.2008 - 19 B 07.336 -.

<sup>5</sup> Urteil vom 28.10.2008 - 1 C 34.07 -.

<sup>6</sup> Unterhaltsfähigkeit auch für Familienangehörige verlangen Nr. 9.2.1.2 VV-AufenthG, VG Osnabrück, Urteil v. 11.9.2009 - 5 A 124/09, nur auf den Antragsteller stellen ab HessVGh, Urteil v. 14.12.2009 - 9 A 1733/09, VG Schleswig-Holstein, Urteil v. 4.6.2007 - 15 A 252/06.

<sup>7</sup> In diese Richtung HessVGh, Beschluss vom 29.7.2008 - 9 D 961/08 -.

<sup>8</sup> BayVGh, Beschluss vom 12.11.2008 - 19 ZB 08.1943 -, InfAuslR 2009, 76.

<sup>9</sup> So VGh BW, Urteil vom 22.7.2009 - 11 S 2289/08 -, a. A. Nr. 9a.2.1.5.0 VV-AufenthG.

<sup>10</sup> Urteil vom 22.7.2009 - 11 S 2289/08 -.

Der Antragsteller hat gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 7 AufenthG ausreichende Sprachkenntnisse vorzuweisen. Eine Definition enthält die Regelung nicht, die Verwaltungspraxis fordert – analog zu den Einbürgerungsvorschriften – Sprachkenntnisse auf dem Niveau B 1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen. Sie können nachgewiesen werden durch

- das »Zertifikat Deutsch« oder den »Deutsch-Test für Zuwanderer« (Kompetenzstufe B1) nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 IntV
- den vierjährigen Besuch einer deutschsprachigen Schule mit Erfolg (Versetzung in die nächsthöhere Klasse)
- einen Hauptschulabschluss oder wenigstens gleichwertigen deutschen Schulabschluss
- Versetzung in die zehnte Klasse einer weiterführenden deutschsprachigen Schule (Realschule, Gymnasium oder Gesamtschule)
- den erfolgreichen Abschluss eines Studiums an einer deutschsprachigen Hochschule oder Fachhochschule oder einer deutschen Berufsausbildung (vgl. Nr. 9.2.1.7 VV-AufenthG)
- den erfolgreichen Abschluss eines Integrationskurses (§ 9 Abs. 2 S. 2 AufenthG).

Die Sprachkenntnisse können überprüft werden, eine schriftliche Prüfung ist aber nicht zulässig.<sup>11</sup>

Der Nachweis der Sprachkenntnisse ist im Falle einer Krankheit oder Behinderung nicht erforderlich (§ 9 Abs. 2 S. 3 AufenthG). Darüber hinaus kann von dieser Voraussetzung zur Vermeidung einer Härte abgesehen werden (§ 9 Abs. 2 S. 4 AufenthG). Diese kann z. B. vorliegen,

- wenn eine körperliche, geistige oder seelische Erkrankung oder Behinderung die Erfüllung der Voraussetzungen zwar nicht unmöglich macht, aber dauerhaft wesentlich erschwert
- wenn der Ausländer bei der Einreise bereits über fünfzig Jahre alt war oder
- wenn wegen der Pflegebedürftigkeit eines Angehörigen der Besuch eines Integrationskurses auf Dauer unmöglich oder unzumutbar war (Nr. 9.2.2.2.2 VV-AufenthG).

Frau Mutlu könnte sich somit im Hinblick auf ihre Sprachkenntnisse auf eine Härte berufen.

Personen, die vor 2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder -erlaubnis waren, müssen nur einfache Sprachkenntnisse nachweisen (§ 104 Abs. 2 S. 1 AufenthG). Diese entsprechen der Stufe A 1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens.

Gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 8 AufenthG müssen zudem Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung gegeben sein. Dies kann durch den bundeseinheitlichen Test zum Orientierungskurs nach § 17 Abs. 1 Nr. 2 IntV geschehen. Der Nachweis ist aber z. B. auch erbracht, wenn der Ausländer eine deutsche Hauptschule abgeschlossen oder einen vergleichbaren oder höheren Schulabschluss einer deutschen allgemeinbildenden Schule gemacht hat (Nr. 9.2.1.8 VV-AufenthG). Die Voraussetzung muss nicht erfüllt werden von Personen, die aufgrund Krankheit oder Behinderung nicht dazu in der Lage sind (§ 9 Abs. 2 S. 3

AufenthG), oder die vor 2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder -erlaubnis waren (§ 104 Abs. 2 S. 2 AufenthG). Auch hier ist ein Abweichen unter Härtegesichtspunkten möglich (§ 9 Abs. 2 S. 4 AufenthG).

## II. Sonderfälle der Niederlassungserlaubnis

### 1. Die Niederlassungserlaubnis beim Familiennachzug zu Deutschen

Fall: Frau Ogbogu bekommt 2006 ein Kind, dessen Vater die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Dieser hat die Vaterschaft für das Kind anerkannt. Sie leben als Familie zusammen. Nach der Geburt erhält sie eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG. Sie bezieht Leistungen der Arge. 2010 beantragt sie die Niederlassungserlaubnis.

Familienangehörige von Deutschen sind privilegiert: Sie können bereits nach drei Jahren einen unbefristeten Aufenthalt erhalten. Dazu müssen sie mindestens drei Jahre im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sein. Darüber hinaus muss die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Deutschen fortbestehen. Leben die Familienangehörigen getrennt, sind geschieden oder findet keine Ausübung der Personensorge mehr statt, greift § 28 Abs. 2 AufenthG nicht. Daneben dürfen keine Ausweisungsgründe vorliegen und es müssen einfache Sprachkenntnisse nachgewiesen werden. Zudem sind die allgemeinen Voraussetzungen des § 5 AufenthG – nicht aber des § 9 AufenthG – anzuwenden. Dies bedeutet, dass der Lebensunterhalt gesichert sein muss.<sup>12</sup> Da dies bei Frau Ogbogu nicht der Fall ist, kann eine Niederlassungserlaubnis nicht erteilt werden. Ihre Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 AufenthG wird jedoch verlängert (§ 28 Abs. 2 S. 2 AufenthG), da hierfür die Sicherung des Lebensunterhaltes nicht verlangt wird.

### 2. Die Niederlassungserlaubnis für Jugendliche und junge Erwachsene

Fall: Cuma ist mit elf Jahren 2004 im Wege des Familiennachzugs in das Bundesgebiet eingereist. Er ist im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 34 AufenthG und absolviert derzeit eine Ausbildung. Seine Familie bezieht (ergänzende) Leistungen nach SGB II. 2010 beantragt er die Erteilung der Niederlassungserlaubnis.

§ 35 AufenthG ermöglicht Jugendlichen und jungen Erwachsenen unter erleichterten Voraussetzungen die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis. So ist dieser Aufenthaltstitel zu erteilen, wenn der Antragsteller zum Zeitpunkt seines 16. Geburtstages seit fünf Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis war (§ 37 Abs. 1 S. 1 AufenthG). Die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 AufenthG sind in diesem Fall nicht anwendbar. Es darf also z. B. nicht verlangt werden,

<sup>11</sup> So noch Nr. 9.2.10.4. der Vorläufigen Anwendungshinweise zum AufenthG.

<sup>12</sup> OVG NRW, Beschluss vom 6.7.2006 - 18 E 1500/05 -; VG Karlsruhe, Urteil vom 25.4.2006 - 11 K 1392/05 -; VG Stuttgart, Urteil vom 24.5.2006 - 12 K 1834/06 -.

dass sechzig Monate Beiträge in die Rentenversicherung nachgewiesen werden. Umstritten ist allerdings, welche Art von Aufenthaltserlaubnis der Antragsteller in den fünf Jahren besessen haben muss. Der Wortlaut legt nahe, dass hier nur eine Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage der Familienzusammenführung in Betracht kommt.<sup>13</sup> Anrechenbar sind dabei aber auch

- die Zeiten der Geltungsdauer des Familienzusammenführungsvisums, sofern im Anschluss an das Visum nach Wegfall der Wirkung des § 81 Abs. 3 S. 1 AufenthG die Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde
- die Zeiten eines nach § 81 Abs. 4 AufenthG rechtmäßigen Aufenthalts
- nach § 84 Abs. 2 S. 3 AufenthG die Zeit von der Versagung der Aufenthaltserlaubnis bis zu ihrer Erteilung oder Verlängerung aufgrund eines erfolgreichen Rechtsbehelfs
- die Zeiten einer Befreiung vom Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigung, soweit der Antragsteller nach § 2 DVAuslG vor 2005 entsprechend befreit war.

Kann der Antragsteller am 16. Geburtstag nicht den fünfjährigen Besitz der Aufenthaltserlaubnis nachweisen, kommt die Erteilung der Niederlassungserlaubnis gemäß § 35 Abs. 1 S. 2 AufenthG in Betracht. In diesem Fall muss der Antragsteller im Zeitpunkt der Antragstellung fünf Jahre im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis und volljährig sein und über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen. Diese sollen nach Nr. 35.1.2.3 VV-AufenthG vorliegen, wenn der Ausländer im Bundesgebiet länger als vier Jahre eine deutschsprachige Schule besucht und im Fach Deutsch mindestens ein »ausreichend« erzielt hat. Die Sprachkenntnisse müssen nicht nachgewiesen werden, wenn der Jugendliche aufgrund einer Krankheit oder Behinderung hierzu nicht in der Lage ist (§ 35 Abs. 4 AufenthG).

Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 35 Abs. 1 AufenthG scheidet jedoch aus, wenn ein (aktueller) Ausweisungsgrund vorliegt, der auf einem persönlichen Verhalten des Ausländers beruht, insbesondere wenn es sich um die Verwirklichung der Ausweisungstatbestände der § 55 Abs. 2 Nr. 2, 53 und 54 AufenthG handelt.<sup>14</sup> Nicht ausreichend ist es, wenn der Ausweisungsgrund der Obdachlosigkeit besteht oder dieser einen generalpräventiven Charakter hat.<sup>15</sup> Dies ist bei Straftaten insbesondere bei Wiederholungsgefahr zu bejahen.

Die Erteilung der Niederlassungserlaubnis kommt ebenfalls nicht in Betracht, wenn u. a. innerhalb der letzten drei Jahre eine Jugendstrafe von mindestens sechs, einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens neunzig Tagessätzen verhängt wurde (§ 35 Abs. 3 Nr. 2 AufenthG).

Schließlich schadet der Bezug von Leistungen nach SGB II oder XII oder Jugendhilfe nach SGB VIII. Dies gilt dann nicht, wenn sich der Antragsteller in einer Ausbildung befindet, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt. Eine solche Ausbildung ist zu bejahen beim Besuch

- einer allgemeinbildenden Schule

- einer Berufsfachschule (z. B. Handelsschule)
- sonstiger öffentlicher oder staatlich anerkannter berufsbildender Schulen
- einer Fachhochschule
- einer Universität.

Die Berufsvorbereitung oder berufliche Grundausbildung sowie die Tätigkeit als Praktikant soll nach Auffassung der VV-AufenthG hingegen nicht ausreichen.<sup>16</sup> Hinsichtlich eines Praktikums ist dies zumindest dann unzutreffend, wenn dieses eine Voraussetzung für einen schulischen Abschluss darstellt.<sup>17</sup> Weshalb das Berufsgrundbildungsjahr nicht anerkannt werden soll, ist ebenfalls nicht nachvollziehbar, ist es doch in der Regel als erstes Lehrjahr auf eine anschließende Berufsausbildung anzurechnen.<sup>18</sup>

Eine Lebensunterhaltssicherung ist nicht erforderlich, wenn diese aufgrund einer Krankheit oder Behinderung nicht möglich ist (§ 35 Abs. 4 AufenthG). Wird BAföG oder Ausbildungsbeihilfe bezogen, reicht dies als Nachweis der Lebensunterhaltssicherung in der Regel aus.<sup>19</sup>

Obwohl die Familie von Cuma Leistungen nach SGB II bezieht, kann ihm eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden, da er sich in einer Berufsausbildung befindet.

### 3. Die Niederlassungserlaubnis nach der Flüchtlingsanerkennung

Durch § 26 Abs. 3 AufenthG werden Personen privilegiert, die als Asylberechtigte anerkannt sind oder denen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde. Diese Personen-Gruppe wurde im Artikel von Klaus Peter Stiegeler, »Niederlassungserlaubnis bei humanitären Gründen« ausführlich behandelt, so dass auf diesen verwiesen wird.<sup>20</sup>

### 4. Die humanitäre Niederlassungserlaubnis

§ 26 Abs. 4 AufenthG ist – anders als die bisher behandelten Sondervorschriften – als Ermessensregelung ausgestaltet. Diese Regelung soll Inhaber humanitärer Aufenthaltserlaubnisse privilegieren. Die Voraussetzungen wurden bereits von Klaus Peter Stiegeler im Asylmagazin 11/2008 behandelt, so dass hier nur ergänzende Ausführungen erfolgen sollen:

Das Bundesverwaltungsgericht hat inzwischen entschieden, dass der Lebensunterhalt zur Erteilung dieser Niederlassungserlaubnis gesichert werden muss.<sup>21</sup> Hiervon könne nur unter den Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 S. 2 Auf-

<sup>13</sup> So auch Nr. 35.1.1.1 VV-AufenthG, VG Düsseldorf, Gerichtsbescheid vom 27.2.2008 - 24 K 5566/07 -.

<sup>14</sup> Vgl. Nr. 35.3.4 VV-AufenthG.

<sup>15</sup> HK-AuslR, § 35 AufenthG Rn. 20.

<sup>16</sup> Nr. 35.1.2.4 VV-AufenthG.

<sup>17</sup> Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 4.12.2007 - 17 E 47/07 -.

<sup>18</sup> § 29 Abs. 1 BBiG i. V. m. § 2 Abs. 1 Berufsgrundbildungsjahrrechnungsverordnung.

<sup>19</sup> Vgl. Nr. 2.3.1.4 VV-AufenthG.

<sup>20</sup> ASYLMAGAZIN 11/2008, S. 4-9.

<sup>21</sup> Urteil vom 28.10.2008 - 1 C 34.07 -.

enthG in Verbindung mit § 9 Abs. 2 S. 6 AufenthG (Krankheit oder Behinderung, s. o.) abgesehen werden; ein Rückgriff auf die Ausnahmvorschrift des § 5 Abs. 3 AufenthG sei nicht möglich.

Offen bleibt weiterhin, ob Inhaber einer humanitären Aufenthaltserlaubnis sich auch auf § 9 AufenthG statt § 26 Abs. 4 AufenthG berufen können. Das OVG Lüneburg lehnt dies mit der Begründung ab, § 26 Abs. 4 AufenthG sei spezieller und setze für Ausländer mit einem Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen bewusst eine längere Voraufenthaltszeit voraus.<sup>21</sup> Dabei wird übersehen, dass § 26 Abs. 4 AufenthG gerade eine Privilegierung darstellen sollte, indem Zeiten angerechnet werden, die bei einer Niederlassungserlaubnis gemäß § 9 AufenthG nicht berücksichtigt werden können.

Fall: Herr Mitrovic reiste 2003 in das Bundesgebiet ein und beantragte eine Duldung. Aufgrund einer schwer einstellbaren Diabetes-Erkrankung wurde 2005 ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 7 AufenthG festgestellt, da die Erkrankung in seiner Heimat nicht angemessen behandelt werden könne. Im Februar 2005 erhielt er daraufhin eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG. Inzwischen ist seine Erkrankung unter Kontrolle, die Medikamente in seiner Heimat erhältlich. Er geht einer Beschäftigung nach und beantragt die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis.

Ganz überwiegend wird inzwischen – zu Recht – die Ansicht vertreten, dass bei der Erteilung der Niederlassungserlaubnis die Voraussetzungen für die Erteilung bzw. Verlängerung der humanitären Aufenthaltserlaubnis nicht mehr vorliegen müssen.<sup>22</sup> Sobald Herr Mitrovic daher die zeitlichen Voraussetzungen erfüllt – die Zeit der Duldung vom 1.1.2005 bis zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist nicht anrechenbar – kann ihm daher eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden, obwohl das Abschiebungsverbot de facto nicht mehr besteht.

<sup>21</sup> Beschluss vom 29.7.2009 - 8 PA 116/09 -.

<sup>22</sup> Zuletzt BayVGh, Urteil vom 4.2.2009 - 19 B 08.2774 -, ebenso Nr. 26.4.5 VV-AufenthG.