

Wappen Berlins und Brandenburgs

OBERVERWALTUNGSGERICHT BERLIN-BRANDENBURG

URTEIL IM NAMEN DES VOLKES

**OVG 12 B 16.07
VG 2 V 5.06 Berlin**

In der Verwaltungsstreitsache

Klägerin und Berufungsklägerin,

bevollmächtigt:

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Auswärtige Amt, Werderscher Markt 1, 10117 Berlin,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

beigeladen:

das Land Berlin, vertreten durch das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten, Friedrich-Krause-Ufer 24, 13353 Berlin,

hat der 12. Senat auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 2007 durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Kipp, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Merz, den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Riese, die ehrenamtliche Richterin Golz und den ehrenamtlichen Richter Jünemann für Recht erkannt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selbst trägt.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.
Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung
in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht
die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die im Mai 1990 geborene Klägerin ist türkische Staatsangehörige und begehrt die Erteilung eines Visums zum Zwecke des Familiennachzuges zu ihrer im Bundesgebiet lebenden Mutter.

Die Ehe der Eltern wurde 1994 geschieden, das alleinige Sorgerecht für die Klägerin erhielt ihre Mutter. Diese reiste im September 1998 zur Familienzusammenführung mit ihrem zweiten Ehemann, von dem sie inzwischen geschieden ist, in die Bundesrepublik Deutschland ein. Seit September 2004 verfügt sie über eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis.

Die Klägerin, die bereits in den Jahren 2000, 2002 und 2003 erfolglos Anträge auf Erteilung eines Visums zum Nachzug zu ihrer in Berlin lebenden Mutter gestellt hatte, beantragte im Mai 2005 erneut ein Visum zum Kindernachzug. Ihre Mutter legte zunächst einen Mietvertrag vom 13. April 2005 für eine Wohnung in der Sonnenallee 218, später einen Mietvertrag vom 1. August 2005 für eine Zwei-Zimmer-Wohnung in der Sonnenallee 216 sowie Verdienstbescheinigungen für die Monate April bis Juni 2005 und Oktober 2005 vor. Der Beigeladene bezweifelte die behaupteten Wohnverhältnisse, die Mietzahlungen sowie die Lohnzahlungen des Arbeitgebers und verweigerte die Zustimmung zur Visumserteilung. Daraufhin lehnte die Beklagte den Visumsantrag mit Bescheid vom 28. Dezember 2005 ab.

Das Verwaltungsgericht Berlin hat die hiergegen gerichtete Klage mit Urteil vom 1. Juni 2006 abgewiesen, da die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen für einen Aufenthaltstitel nach dem Aufenthaltsgesetz nicht erfüllt seien. Es fehle insbesondere an der nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erforderlichen Sicherung des Lebens-

unterhalts. Dem nach den §§ 20 Abs. 1, 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II ermittelten Unterhaltsbedarf für die Klägerin und ihre Mutter in Höhe von 986,00 Euro stünden nicht in ausreichendem Maße eigene Mittel der beiden gegenüber. Ausgehend von dem Nettolohn der Mutter und bei Berücksichtigung des nach der Einreise der Klägerin zu gewährenden Kindergeldes sowie nach Abzug der in den §§ 11 Abs. 2 Satz 2, 30 SGB II genannten Grundfreibeträge betrage das anrechnungsfähige Einkommen der nach Einreise der Klägerin zweiköpfigen Familie nur 767,00 Euro. Ein Ausnahmefall von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, der die Erteilung des Visums entgegen der Regel rechtfertige, liege nicht vor. Die Mutter der Klägerin sei erwerbsfähig und an einer Erwerbstätigkeit etwa auf Grund kleiner oder pflegebedürftiger Kinder nicht gehindert. Sie könne die familiäre Lebensgemeinschaft mit ihrer inzwischen 16 Jahre alten Tochter auch im gemeinsamen Heimatland herstellen und wahren.

Das Verwaltungsgericht hat die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Frage, ob bei der Berechnung des zur Verfügung stehenden Einkommens nach §§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 2 Abs. 3 AufenthG der Freibetrag gemäß §§ 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 6, 30 Satz 2 Nr. 1 und 2 SGB II abzusetzen sei, zugelassen.

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter und macht zur Begründung geltend, sie habe einen Rechtsanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in Form des Visums zum Zwecke der Familienzusammenführung gemäß §§ 27, 29, 32 Abs. 3 AufenthG in Verbindung mit Artikel 6 GG. Entgegen den Ausführungen des Verwaltungsgerichts verfüge ihre Mutter über ausreichendes Einkommen, um den Lebensunterhalt ohne die Inanspruchnahme von Sozialhilfe zu sichern. Die ihr zur Verfügung stehenden Mittel aus dem zu erwartenden Kindergeld in Höhe von 154,00 Euro und dem monatlichen Nettoeinkommen aus Erwerbstätigkeit in Höhe von 859,00 Euro überstiegen den zu ermittelnden Unterhaltsbedarf zur Sicherung des Existenzminimums nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch um 27,00 Euro. Nach der zutreffenden Rechtsprechung der 25. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin sowie des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes seien bei der Berechnung des zur Verfügung stehenden Einkommens keine Freibeträge gemäß §§ 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 6, 30 SGB II abzusetzen. Die gegenteilige Auffassung des Verwaltungsgerichts würde zu einer ganz erheblichen, vom Gesetzgeber nicht gewollten Beschränkung der Familiennachzugsmöglichkeiten führen. Die

Absetzung der Freibeträge stelle ein arbeitsrechtliches Instrumentarium dar, welches nicht zum Nachteil des erwerbstätigen Ausländers im ausländerrechtlichen Verfahren missbraucht werden könne. Die Absetzung der Freibeträge erfolge rein fiktiv ohne Bezug zum tatsächlichen Lebenssachverhalt, da bei ihrer Mutter weder Versicherungsbeiträge noch Fahrtkosten anfielen. Die nochmals bei dem Arbeitslosengeld II anzusetzende Werbungskostenpauschale werde bereits steuerlich im Rahmen der anzurechnenden Werbungspauschale bei der Einkommenssteuerberechnung berücksichtigt. Weiterhin sei zu bedenken, dass im Rahmen der Haushaltskonsolidierungsgesetze die Senkung bzw. Abschaffung der Freibeträge beabsichtigt sei. In diesem Falle würde dann nach der Berechnung des Verwaltungsgerichts das tatsächliche Einkommen ihrer Mutter zur Sicherung des Lebensunterhalts wieder ausreichen. Die Bedarfsberechnung nach § 5 AufenthG habe sich somit nicht an der öffentlichen Haushaltslage, sondern an dem in §§ 19, 20 SGB II zugrunde gelegten Existenzminimum zu orientieren.

Ferner lägen die Voraussetzungen für die Familienzusammenführung nach § 32 Abs. 4 AufenthG vor, da eine weitere Trennung von ihrer Mutter nicht hinzunehmen sei. Die Erteilung eines Visums zur Familienzusammenführung sei im Interesse des Kindeswohls zur Vermeidung einer besonderen Härte gemäß § 32 Abs. 4 AufenthG geboten. Hierbei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass sie seit fast sechs Jahren von ihrer Mutter getrennt lebe. Auf Grund des traditionellen Rollenverständnisses in der moslemischen Gesellschaft sei es ihr nicht möglich, in Zukunft ein eigenständiges Leben zu führen. Sie sei gerade als fast volljährige Frau auf die Unterstützung und den Schutz ihrer Mutter angewiesen. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts sei es ihrer Mutter, die über eine Niederlassungserlaubnis verfüge, nicht zuzumuten, unter Aufgabe ihrer Existenz in Deutschland in die Türkei zurückzukehren, um in familiärer Lebensgemeinschaft mit ihr zu leben. Ihrer Mutter wäre es in der Türkei als alleinstehender geschiedener Frau unmöglich, eine Arbeitsstelle zu finden und den Lebensunterhalt für beide zu sichern. Von den Voraussetzungen des § 5 AufenthG könnte demnach abgesehen werden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 1. Juni 2006 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 28. Dezember 2005 zu verpflichten, ihr einen Aufenthaltstitel in Form des Visums zum Zwecke der Familienzusammenführung zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie vertritt die Ansicht, der Freibetrag nach §§ 11 Abs. 1 Nr. 6, 30 SGB II sei bei der Einkommensberechnung zu berücksichtigen und beruft sich zur Begründung auf das Urteil der 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin vom 28. März 2006 - VG 4 V 56.05 - und die darin enthaltenen Ausführungen, denen sie sich voll inhaltlich anschließt. Ergänzend macht sie geltend, es sei nicht vertretbar, einerseits Ausländern die Übersiedlung in das Bundesgebiet zu ermöglichen, wenn schon vor Einreise ein künftiger Anspruch auf ergänzende Sozialleistungen erkennbar sei, ihnen aber andererseits später die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zu verweigern, wenn bei unveränderter Sachlage nach Einreise tatsächlich Sozialleistungen in Anspruch genommen würden. Eine spätere Geltendmachung von Ausweisungsgründen unter Berufung auf das zu wahrende öffentliche Interesse wäre daher rechtlich nicht haltbar. Auf eine künftige Senkung oder Abschaffung der Freibeträge nach einer Gesetzesänderung komme es nicht an, da auf die derzeit geltende Rechtslage abzustellen sei. Ebenso wenig könne die Tatsache, dass Werbungskosten auch bei der Einkommenssteuerberechnung berücksichtigt würden, als Einwand dagegen herangezogen werden, dass bei der Einkommensberechnung von Erwerbstätigen nach § 11 Abs. 1 Nr. 5 SGB II ein Werbungskostenfreibetrag in Abzug gebracht werde, da es sich dabei um völlig verschiedene Sachbezüge handele. § 32 Abs. 4 AufenthG könne nur dann zur Anwendung kommen, wenn keine der Anspruchsgrundlagen von § 32 Abs. 1 bis 3 AufenthG in Betracht komme. Dies sei hier jedoch nicht der Fall, da § 32 Abs. 3 AufenthG einschlägig sei. Allein die Tatsache, dass die Klägerin nach Ablehnung des Visums weiterhin von ihrer Mutter räumlich getrennt lebe, stelle noch keinen

außergewöhnlichen Umstand dar, der ein Absehen von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG rechtfertigen würde.

Der Beigeladene schließt sich ohne eigenen Antrag den Ausführungen der Beklagten an.

Die Klägerin hat im Berufungsverfahren Einkommensbescheinigungen ihrer Mutter für die Monate November und Dezember 2006 sowie Januar bis März 2007 eingereicht. Weiterhin hat sie einen Anstellungsvertrag für geringfügig Beschäftigte vom 1. Oktober 2006 über eine Tätigkeit als Reinigungskraft sowie diesbezügliche Einkommensnachweise für die Monate Oktober 2006 bis März 2007 vorgelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Streitakte und sowie die von der Beklagten und dem Beigeladenen eingereichten Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erteilung des begehrten Visums (§ 113 Abs. 5 VwGO).

I. Zwar liegen die in § 32 Abs. 3 2. Alt. des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz - AufenthG -) vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes zur Anpassung von Rechtsvorschriften des Bundes infolge des Beitritts der Republik Bulgariens und Rumäniens zur Europäischen Union vom 7. Dezember 2006 (BGBl. I S. 2814) in Verbindung mit der Bekanntmachung vom 26. Januar 2007 (BGBl. II S. 127), für den Nachzug der Klägerin zu ihrer Mutter genannten Voraussetzungen vor; danach ist dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers, welches das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn der allein personensorgeberechtigte Elternteil eine Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis besitzt. Die Mutter der Klägerin ist Inhaberin des alleinigen Sorgerechts und verfügt seit September 2004

über eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis, die seit dem 1. Januar 2005 als Niederlassungserlaubnis fort gilt (§ 33 Abs. 3 AufenthG i.V.m. § 101 Abs. 1 Satz 1 AufenthG). Die Klägerin erfüllt auch die altersmäßige Voraussetzung, obwohl sie inzwischen fast 17 Jahre alt ist, weil sie zum Zeitpunkt der Beantragung des streitgegenständlichen Visums das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte (vgl. dazu u.a. BVerwG, Urteil vom 18. November 1997, InfAuslR 1998, 161).

Es fehlt jedoch an der nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG erforderlichen Sicherung des Lebensunterhalts zum Zeitpunkt der Vollendung des 16. Lebensjahres der Klägerin im Mai 2006.

Zwar ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bei Verpflichtungsklagen auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung grundsätzlich insoweit auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz abzustellen, als es um die Frage geht, ob schon aus Rechtsgründen eine Erlaubnis erteilt oder versagt werden muss (vgl. u.a. Urteil vom 16. Juni 2004, InfAuslR 2004, 427). Daher kann die auf Erteilung eines Visums gerichtete Verpflichtungsklage nur Erfolg haben, wenn die allgemeinen Voraussetzungen des Familiennachzugs (§ 29 AufenthG) wie auch die sonstigen Regelerteilungsvoraussetzungen (§ 5 AufenthG) zu diesem Zeitpunkt gegeben sind. In der Rechtsprechung ist jedoch weiter geklärt, dass - wie bereits ausgeführt wurde - für die Einhaltung der in § 32 Abs. 3 AufenthG festgelegten Altersgrenze der Zeitpunkt der Antragstellung maßgeblich ist, weil anderenfalls der damit verfolgte Zweck, Kindern unter 16 Jahren die Herstellung der Familien-einheit im Bundesgebiet zu ermöglichen, vielfach aufgrund Zeitablaufs entfielen. Im Hinblick auf diese gesetzliche Zielsetzung müssen die für die Erteilung der Erlaubnis erforderlichen weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen (§§ 29, 5 AufenthG) mithin nicht nur zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung, sondern bereits bei Vollendung des 16. Lebensjahres gegeben sein (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18. August 2005 - OVG 7 B 24.05 -, juris; BVerwG, Urteil vom 18. November 1997, a.a.O., zu § 20 Abs. 3 Satz 1 AuslG; Urteil vom 30. April 1998, NVwZ-RR 1998, 677, zu § 23 Abs. 1 Nr. 2 AuslG).

Die Familie hätte deshalb jedenfalls zum auch maßgeblichen Zeitpunkt im Mai 2006 nicht über eine ausreichende wirtschaftliche Existenzgrundlage verfügt.

§ 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG bestimmt, dass der Lebensunterhalt eines Ausländers gesichert ist, wenn er ihn einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Die Feststellung dieser Voraussetzung erfordert einen Vergleich des voraussichtlichen Unterhaltsbedarfs mit dem tatsächlich zur Verfügung stehenden Einkommen (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18. August 2005, a.a.O.).

1. Der Unterhaltsbedarf setzt sich aus der Summe der auf die Familie entfallenden Regelsätze nach §§ 20, 28 des Sozialgesetzbuches Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitssuchende - (SGB II) vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2954) in der Fassung vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 2014), den Kosten für die Unterkunft (§ 22 SGB II in der Fassung vom 24. März 2006 <BGBl. I S. 558>) und den Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung (§ 26 SGB II in der Fassung vom 21. März 2005 <BGBl. I S. 818>) zusammen. Letztere sind hier nicht anzusetzen, da sie von der Mutter der Klägerin nicht nach der Auszahlung des Lohns abgeführt werden müssen, sondern ausweislich der vorgelegten Gehaltsnachweise bereits durch den Arbeitgeber vom Lohn abgezogen werden.

Danach ergibt sich ein Unterhaltsbedarf in Höhe von 986,00 Euro, wobei es auf die Frage, ob die angemessenen oder die tatsächlichen Unterkunftskosten in den Bedarf einzustellen sind (vgl. § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II a.F.) hier nicht ankommt. Nach den seit dem 1. April 2006 in Berlin geltenden Ausführungsvorschriften zur Ermittlung angemessener Kosten der Wohnung gemäß § 22 SGB II (vgl. Nr. 4 Abs. 2) beträgt der Richtwert für eine angemessene Brutto-Warmmiete bei einem 2-Personen-Haushalt 444,00 Euro, und liegt damit über der von der Mutter der Klägerin tatsächlich aufzubringenden Miete.

Im Einzelnen berechnet sich der Unterhaltsbedarf wie folgt:

Regelbedarf nach § 20 Abs. 2 SGB II a.F. für die Mutter der Klägerin		345,00 Euro
Regelbedarf nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB II a.F. für die Klägerin	+	276,00 Euro
Miete	+	<u>365,00 Euro</u>
Gesamtbedarf	=	986,00 Euro.

2. Dem so ermittelten Unterhaltsbedarf stand im Mai 2006 kein gesichertes Einkommen der Mutter der Klägerin gegenüber. Dabei kann offen bleiben, ob die vom Beigeladenen im Verwaltungsverfahren geäußerten Zweifel an den behaupteten Wohnverhältnissen, den Mietzahlungen sowie den Lohnzahlungen des Arbeitgebers begründet sind. Selbst wenn man die in den eingereichten Unterlagen enthaltenen Angaben zugunsten der Klägerin als richtig unterstellt und auch entsprechende tatsächliche Zahlungen annimmt, deckt das berücksichtigungsfähige Einkommen nicht den Mindestbedarf.

a) Für die Berechnung des zur Verfügung stehenden Einkommens ist ebenfalls das Sozialgesetzbuch Zweites Buch maßgebend, das in § 11 Abs. 1 SGB II bestimmt, welches Einkommen bei der Prüfung der Hilfebedürftigkeit im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 SGB II zu berücksichtigen ist. Von den danach ermittelten Einnahmen sind sämtliche in § 11 Abs. 2 SGB II genannten Posten abzusetzen.

aa) Dies gilt auch für den Erwerbstätigenfreibetrag nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 in Verbindung mit § 30 SGB II (in der Fassung vom 14. August 2005 <BGBl. I S. 2407>; vgl. VG Berlin, Urteil vom 28. März 2006 - VG 4 V 56.05 -, juris; Urteil vom 1. Juni 2006 - VG 2 V 5.06 -, juris; a.A.: Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, Stand: Februar 2007, § 2 Rn. 43.2, 46; Hessischer VGH, Beschluss vom 14. März 2006 - 9 TG 512/06 -, juris; OVG Lüneburg, Beschluss vom 29. November 2006 - 11 LB 127/06 -, juris; VG Lüneburg, Urteil vom 18. Januar 2007 - 6 A 353/05 -, juris; VG Berlin, Urteil vom 23. September 2005 - VG 25 A 329.02 -, juris; vermittelnd: VG Berlin, Gerichtsbescheid vom 27. Januar 2007 - VG 37 V 12.03 -; offen gelassen vom OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18. August 2005, a.a.O.).

Der Freibetrag stellt eine sozialleistungsrechtliche Privilegierung Erwerbstätiger dar, da durch die eingeräumte Abzugsmöglichkeit trotz eines tatsächlich zur Verfügung stehenden höheren Einkommens noch ein (ergänzender) Anspruch auf Sozialleistungen besteht. Damit soll ein finanzieller Anreiz zur Aufnahme bzw. Beibehaltung einer bestehenden Erwerbstätigkeit entsprechend dem Grundsatz geschaffen werden, dass derjenige, der arbeitet, mehr Geld zur Verfügung haben soll als derjenige, der trotz Erwerbsfähigkeit nicht arbeitet (vgl. Zeitler in: Mergler/Zink, Handbuch der Grundsicherung und Sozialhilfe, Teil I: SGB II, Stand: Januar 2007, § 11 Rn. 83, § 30 Rn. 2). Es handelt sich mithin um eine fiktive Einkommensminderung, um den genannten arbeitsmarkt- und sozialpolitischen Zweck zu erreichen.

Diese Zielrichtung steht einer Berücksichtigung der Freibetragsregelung bei der Berechnung des zur Sicherung des Lebensunterhalts zur Verfügung stehenden Einkommens im Rahmen von §§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 2 Abs. 3 AufenthG nicht entgegen, obwohl dadurch die Anforderungen, die zur Erlangung eines Aufenthaltstitels zu erfüllen sind, für erwerbstätige Ausländer erheblich verschärft werden. § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG beinhaltet mit der Lebensunterhaltssicherung die wichtigste Voraussetzung, um die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zu verhindern (vgl. Begründung zum Entwurf des Zuwanderungsgesetzes BT-Drs. 15/420, S. 70, zu § 5 Abs. 1 Nr. 1). Das damit verfolgte legitime gesetzgeberische Interesse, keine weiteren bzw. neuen Belastungen für die öffentlichen Haushalte zu schaffen, gebietet, den Lebensunterhalt bereits dann als nicht gesichert anzusehen, wenn der Ausländer einen Anspruch auf öffentliche, nicht auf eigenen Beiträgen beruhende Leistungen hat und zwar unabhängig davon, ob er diese tatsächlich in Anspruch nimmt. Nur durch die Berücksichtigung auch eines zunächst lediglich rechnerisch bestehenden Anspruches auf Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch wird der Zweck der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zu verhindern, gewährleistet. Die dabei zu treffende prognostische Entscheidung hinsichtlich der Sicherung des Lebensunterhalts an der Prüfung auszurichten, ob ein Anspruch auf Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch gegeben wäre, entspricht dem Wortlaut von § 2 Abs. 3 AufenthG. Diese Norm enthält keine Einschränkung, sondern spricht allgemein vom Bestreiten des Lebensunterhalts „ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel“.

Auch beseitigt die lediglich fiktive Minderung der tatsächlich verfügbaren Eigenmittel um den nach § 30 SGB II zugebilligten Freibetrag nicht die Hilfebedürftigkeit des Betroffenen im Sinne des Gesetzes. Gemäß § 7 Abs. 1 SGB II erhalten Leistungen nach diesem Buch nur Personen, die nach der Einschätzung des Gesetzgebers öffentliche Leistungen benötigen, um ihren Lebensunterhalt im Bundesgebiet bestreiten zu können, d.h. sie können im Sinne von § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ihren Lebensunterhalt gerade nicht ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten (vgl. in diesem Sinne auch Weisung des Beigeladenen in der Fassung vom 27. März 2007). Darüber hinaus handelt es sich bei den die Hilfebedürftigkeit regelnden Normen (§§ 9 ff. SGB II) wie auch den in §§ 29 ff. SGB II normierten Anreizen und Sanktionen zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit insgesamt um ein geschlossenes, in sich stimmiges System, dessen Teilregelungen derart aufeinander abgestimmt sind, dass ein angemessener Ausgleich zwischen den öffentlichen Interessen und denen der hilfeschuchenden Betroffenen gewährleistet ist. Daher ist das ausländerrechtlich maßgebliche Einkommen anhand von § 11 SGB II zu berechnen, ohne einzelne Regelungen herauszulösen bzw. ausgewählte Abzugsbeträge nicht zu berücksichtigen. Aus diesem Grund kommt eine nur teilweise Berücksichtigung des Freibetrages nach § 30 SGB II - wie sie eine vermittelnde Auffassung vorschlägt - gleichfalls nicht in Betracht, zumal jegliche Anhaltspunkte für eine wie auch immer geartete Aufteilung fehlen.

Dem bedeutsamen Interesse der Bundesrepublik Deutschland, neu entstehende Soziallasten für die öffentliche Hand zu verhindern, kann nicht bei einer später anstehenden Verlängerung des Aufenthaltstitels oder durch eine ggf. auszusprechende Ausweisung hinreichend Rechnung getragen werden. Einen Ausländer trotz eines bestehenden rechnerischen Anspruchs auf Sozialleistungen erst einreisen zu lassen, um ihn dann bei Inanspruchnahme von Leistungen zur Grundversicherung nach § 55 Abs. 2 Nr. 6, Abs. 1 AufenthG auszuweisen, wäre ermessensfehlerhaft. Ebenso wenig könnte sich die Behörde bei der Entscheidung über eine Verlängerung des Aufenthaltstitels auf das Fehlen der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG berufen, wenn sich die finanziellen Verhältnisse des Ausländers seit der erstmaligen Erteilung oder letzten Verlängerung nicht verschlechtert haben. Hinzu kommt, dass bei einer Inanspruchnahme von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch der Ausweisungsgrund des

§ 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG nicht erfüllt sein dürfte, da der Ausländer keine Leistungen der Sozialhilfe, sondern der Grundsicherung erhält (vgl. Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, Stand: Februar 2007, § 2 Rn. 43.1). Während nämlich in § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG in der Fassung vom 18. März 2005 ausdrücklich beides genannt wird, ist eine entsprechende Anpassung von § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG im Zuge der Gesetzesänderung im März 2005 unterblieben. Entsprechend könnte die Verlängerung eines Aufenthaltstitels nicht unter Hinweis auf das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes (§§ 8 Abs. 1, 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) versagt werden.

Die mit diesem Ergebnis verbundene erhebliche Beschränkung der Familiennachzugsmöglichkeiten begegnet schließlich keinen verfassungsrechtlichen Bedenken und steht darüber hinaus im Einklang mit der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten - EMRK - vom 7. August 1952 (BGBl. II S. 685). Art. 6 Abs. 1 GG gebietet nicht, ausländischen Staatsangehörigen in jedem Fall die Möglichkeit einzuräumen, ihre familiäre Lebensgemeinschaft in Deutschland zu führen. Ein Ausländer ist prinzipiell darauf verwiesen, die Gemeinschaft mit seinen ausländischen Familienangehörigen im gemeinsamen Heimatland herzustellen und zu wahren, solange die Voraussetzungen für einen Familiennachzug nach den einschlägigen Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes nicht vorliegen (vgl. u.a. OVG Berlin, Beschluss vom 22. Dezember 2004 - OVG 3 S 116.04 - ; Beschluss vom 8. Juli 2004 - OVG 8 S 134.02/OVG 8 M 42.02 - m.w.N, jeweils zu §§ 17, 18, 20, 22 AuslG). Auch Art. 8 EMRK verpflichtet einen Staat nicht generell dazu, die Wahl des familiären Wohnsitzes zu respektieren und eine Familienzusammenführung in seinem Staatsgebiet zu bewilligen (vgl. EGMR, Urteil vom 28. November 1996, InfAuslR 1997, 141). Die Versagung einer Aufenthaltserlaubnis ist im Aufenthaltsgesetz vorgesehen und verfolgt im Falle des Bezugs sozialer Leistungen ein legitimes Ziel im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK, nämlich die Erhaltung des wirtschaftlichen Wohls des Landes, (vgl. EGMR, Urteil vom 11. Juli 2000, juris).

bb) Ebenso vom Einkommen abzusetzen sind die in § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 SGB II genannten notwendigen Ausgaben bei der Erzielung des Einkommens (a.A. VG Lüneburg, Urteil vom 18. Januar 2007 - 6 A 353/05 -, juris; OVG Lüneburg, Beschluss vom 29. November 2006 - 11 LB 127/06 -, juris, insoweit jeweils ohne Begründung). Dieser gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II abzuziehende Pauschalbetrag in Höhe von 100,00 Euro soll die in § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bis 5 SGB II

genannten Beiträge und Auslagen kompensieren, weil es sich dabei nach Auffassung des Gesetzgebers um einen im Regelfall tatsächlich entstehenden Aufwand handelt, der das Einkommen entsprechend mindert. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob entsprechende Auslagen, z. B. Versicherungsbeiträge oder Fahrtkosten, im Einzelfall wirklich entstehen. An die Stelle des pauschalierten Betrages treten nach dem eindeutigen Wortlaut von § 11 Abs. 2 Satz 3 SGB II nur dann die tatsächlichen Aufwendungen, wenn diese die Pauschale übersteigen, das monatliche Einkommen mehr als 400,00 Euro beträgt und entsprechende Nachweise vorgelegt werden. Diese erwerbsfähige Hilfebedürftige begünstigende Regelung wirkt sich zwar bei der ausländerrechtlich relevanten Frage nach der Sicherung des Lebensunterhalts wiederum zu Lasten der Betroffenen aus; dies ist jedoch in der Regelung der §§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 2 Abs. 3 AufenthG angelegt. Der Lebensunterhalt ist aus den oben dargelegten Gründen bereits dann nicht gesichert, wenn der Ausländer einen Anspruch auf öffentliche Leistungen hat, und zwar unabhängig davon, ob er diese tatsächlich in Anspruch nimmt. Die Leistungsberechtigung richtet sich dabei nach den einschlägigen Regelungen des Sozialgesetzbuches Zweites Buch, wobei auf die zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt gesetzlich festgelegten Freibeträge abzustellen ist. Dem Abzug der Werbungskostenpauschale steht weiter nicht entgegen, dass sie bereits bei der Einkommensteuerberechnung berücksichtigt wird, da in dem hier betroffenen Niedriglohnbereich ohnehin nur geringe Steuern anfallen, sich die Werbungskostenpauschale mithin steuerlich - wenn überhaupt - nur unwesentlich auswirkt. Im Übrigen steht es im Ermessen des Gesetzgebers, welche Abzüge er bei der Berechnung des sozialrechtlich maßgeblichen Einkommens vorsieht, zumal die Regelungen der §§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bis 5 SGB II insgesamt eine Privilegierung beinhalten, wie § 11 Abs. 2 Satz 3 SGB II zeigt.

b) Die Anwendung der dargestellten Grundsätze ergibt hier, dass der Lebensunterhalt der Klägerin und ihrer Mutter im Mai 2006 nicht gesichert war. Das monatliche Bruttoeinkommen betrug nach den von der Mutter der Klägerin vorgelegten Einkommensnachweisen für die Monate Januar bis Mai 2006 konstant 1.140,00 Euro. Bei Berücksichtigung aller Abzüge nach § 11 Abs. 2 SGB II a.F. zuzüglich des Kindergeldes verbleibt ein Einkommen in Höhe von monatlich 739,45 Euro, das sich im Einzelnen wie folgt berechnet:

Monatliches Bruttoeinkommen	1.140,00 Euro
Abzüge nach § 11 Abs. 2 SGB II a.F.:	
Nr. 1 (entrichtete Steuern)	- 37,16 Euro
Nr. 2 (Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung)	- 111,15 Euro RV
	- 82,65 Euro KV
	- 12,54 Euro PV
	- 37,05 Euro AV
Nr. 5 (i.V.m. Abs. 2 Satz 2 auch für Nr. 3 - 4)	- 100,00 Euro
Nr. 6 (Betrag nach § 30 SGB II; 140,00 + 34,00 Euro)	- <u>174,00 Euro</u>
	= 585,45 Euro
Kindergeld	
(§ 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG, § 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II a.F.)	
	+ <u>154,00 Euro</u>
zu berücksichtigendes Einkommen	= 739,45 Euro.

Danach ergibt sich eine Unterdeckung in Höhe von 246, 55 Euro.

Umstände, die die Annahme einer Ausnahme von der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG rechtfertigten, sind von der Klägerin im Berufungsverfahren weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich.

II. Die Klägerin kann die Erteilung eines Visums schließlich nicht nach § 32 Abs. 4 AufenthG beanspruchen, ohne dass es darauf ankäme, ob in ihrem Falle der Nachzug zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich wäre. Zwar kommt § 32 Abs. 4 AufenthG hier grundsätzlich als Anspruchsgrundlage in Betracht, da nach den Absätzen 1 bis 3 der Norm kein Nachzugsanspruch besteht (vgl. Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 15/420, S. 83). Eine Ermessensentscheidung wäre aber selbst bei Vorliegen einer besonderen Härte nur eröffnet, wenn auch die übrigen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt wären (vgl. Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl. 2005, § 32 Rn. 28). Dies ist aus den dargelegten Gründen jedoch nicht der Fall. Entgegen der Ansicht der Klägerin kann hier anders als in den Fällen von § 5 Abs. 3 oder § 29 Abs. 2 und 4 AufenthG mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung nicht von der erforderlichen Sicherung des Lebensunterhalts abgesehen werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Satz 1 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen, weil der Frage grundsätzliche Bedeutung zukommt, ob bei der Berechnung des zur Sicherung des Lebensunterhalts im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 3 AufenthG zur Verfügung stehenden Einkommens die in § 11 Abs. 2 Nr. 5 und 6 in Verbindung mit § 30 SGB II genannten Freibeträge zu berücksichtigen sind.

Rechtsmittelbelehrung

...

K i p p

Dr. R i e s e

M e r z