

# VERWALTUNGSGERICHT FRANKFURT AM MAIN

Geschäftsnummer: 1 E 3804/06 (V)



## URTEIL

**VERKÜNDET**  
**AM:**  
06.12.2007

L.S. Graulich  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

## IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verwaltungsstreitverfahren

pp.

wegen Ausländerrecht

hat die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main durch Vorsitzenden Richter am VG Schäfer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 06.12.2007 für Recht erkannt:

Das Verfahren hinsichtlich der Klage des Klägers zu 3) eingestellt.

Auf die Klage der Kläger zu 1) und 2) wird der Beklagte verpflichtet, über die Anträge der Kläger auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis vom 04.04.2006 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichtes zu entscheiden.

Die Kosten des Verfahrens hat der Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der vollstreckbaren Kostenschuld abzuwenden, wenn nicht zuvor die Kläger in entsprechender Höhe Sicherheit leisten.

Die Berufung wird zugelassen.

## **TATBESTAND**

Die Kläger sind armenische Volkszugehörige aus der Region Berg-Karabach, die zur Republik Aserbajdschan gehört. Der Kläger zu 1 verließ die Heimat am 07.07.1992 und erreichte die Bundesrepublik Deutschland nach einem Zwischenaufenthalt in Moskau im Februar 1993. Die Kläger zu 2) und 3) hielten sich nach der Ausreise aus Karabach ca. 11 Monate in Armenien auf und gelangten am 26.05.1993 nach Deutschland. Die Kläger stellten nach ihrer Einreise einen Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigte. Die Anträge der Kläger wurden mit Bescheiden des Bundesamtes vom 16.09.1993 abgelehnt. Auf die Klage der Kläger stellte das Verwaltungsgericht Wiesbaden mit Urteil vom 20.08.1996 fest, dass in der Person der Kläger Abschiebungshindernisse nach § 53 Abs. 4 AuslG bezüglich Aserbajdschans vorliegen. Daraufhin stellte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit Bescheid vom 29.01.1997 fest, dass bei den Klägern die Voraussetzungen des § 53 AuslG in Bezug auf Aserbajdschan vorliegen. In der Folgezeit wurden die Kläger geduldet.

Am 22.09.2002 erteilte der Beklagte den Klägern eine Aufenthaltsbefugnis gemäß § 30 Abs. 3 AuslG sowie einen Ausweisersatz. Die Aufenthaltsbefugnisse der Kläger wurden in der Folgezeit verlängert.

Mit Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 29.03.2006 wurde die getroffene Feststellung, dass ein Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. 4 des Ausländergesetzes vorliegt, widerrufen. Ferner wurde festgestellt, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2, 3, 4 und 7 des Aufenthaltsgesetzes nicht vorliegen. Auf die von den Klägern hiergegen erhobene Klage hob das Verwaltungsgericht Wiesbaden mit Urteil vom

01.02.2007 den Bescheid des Bundesamtes vom 29.03.2006 auf. Der Antrag des Bundesamtes auf Zulassung der Berufung ist noch bei dem Hess. VGH anhängig.

Bereits im April 2006 stellten die Kläger einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis. Sie vertraten die Ansicht, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 Abs. 2 i. V. m. § 26 Abs. 4 des Aufenthaltsgesetzes vorliegen.

Eine Entscheidung ist bisher nicht ergangen.

Unter dem 01.09.2006 haben die Kläger bei dem Verwaltungsgericht Wiesbaden Untätigkeitsklage erhoben, die durch Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wiesbaden vom 08.09.2006 an das Verwaltungsgericht Frankfurt verwiesen wurde.

Die Kläger halten die Klage als sogenannte Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO zulässig, weil der Beklagte trotz Mahnung über die Anträge in angemessener Zeit nicht entschieden habe. Insbesondere könne der Beklagte nicht auf das laufende Widerrufsverfahren verweisen, da nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes ein Widerrufsverfahren nicht bedeute, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausscheide. Soweit die Beklagte darauf verweise, dass eine abschließende Bearbeitung der Anträge auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis bisher nicht habe erfolgen können, weil sie ihren Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen seien, gehe der Beklagte von einem falschen Sachverhalt aus.

Zu Unrecht gehe der Beklagte auch davon aus, dass der Lebensunterhalt nicht durch eigene Mittel gesichert sei. Die Kläger bezögen seit November 2001 keine öffentlichen Mittel mehr. Es sei nicht nachvollziehbar, wieso für eine fünfköpfige Familie ein errechnetes Einkommen von 1792,31 € nicht ausreichend sein solle, während einem Hartz IV-Empfänger jedoch eine monatliche Summe von 280 - 290 € genügen müsse. Andererseits verhindere der Beklagte durch die lediglich kurzfristige Aufenthaltsverlängerung das andere besser bezahlte Beschäftigungen aufgenommen werden könnten.

Auch treffe es nicht zu, dass sie bei der Passbeschaffung nicht in erforderlicher Weise mitgewirkt hätten. Nachdem ein Abschiebungsverbot nach Aserbaidshan festgestellt worden

sei, hätten sie sich immer wieder um Pässe bemüht. Sie hätten am 25.11.1999 bei der aserbaidischen Botschaft einen Antrag auf Ausstellung eines nationalen Passes gestellt und hierfür Lichtbilder eingereicht sowie 1000,- DM gezahlt. Die Entlassung aus der aserbaidischen Staatsangehörigkeit sei wegen ihrer missliebigen armenischen Volkszugehörigkeit erfolgt. Im Übrigen verhalte sich der Beklagte widersprüchlich, wenn er ihnen einerseits eine Aufenthaltsbefugnis erteile und Reisedokumente ausstelle, die ebenfalls die Erfüllung der Passpflicht voraussetzten und andererseits unter Hinweis auf die Nichterfüllung der Passpflicht die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis verwehre. Schließlich seien sie nach dem Aufforderungsschreiben des Beklagten vom 17.07.2006 erneut bei der aserbaidischen Botschaft vorstellig geworden. Diese habe ihnen mitgeteilt, dass sie nach dem aktuell geltenden aserbaidischen Staatsangehörigkeitsgesetz die aserbaidische Staatsangehörigkeit nicht besäßen.

Die Kläger beantragen,

die Beklagte zu verpflichten, über ihre Anträge auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis vom 04.04.2006 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er verweist darauf, dass eine Entscheidung über den Antrag bisher nicht ergangen sei, weil noch keine Rechtskraftmitteilung aus dem vor dem Verwaltungsgericht Wiesbaden anhängigen Widerrufsverfahren vorliege. Das Ergebnis dieses Verwaltungsstreitverfahrens könne bei der Entscheidung über die Erteilung der Niederlassungserlaubnis Berücksichtigung finden. Außerdem hätten die Kläger in der Vergangenheit ihre Mitwirkungspflicht nicht erfüllt. So hätten alle drei Kläger die erforderlichen Nachweise über die Versuche, einen aserbaidischen Pass zu erlangen, nicht vorgelegt. Überdies lägen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis hinsichtlich der Kläger zu 1 und 2 bereits deshalb nicht vor, weil der Lebensunterhalt nicht durch eigene Mittel gesichert sei.

Die Kläger zu 1) und 2) bildeten gemeinsam mit ihren volljährigen Kindern, dem Kläger zu 3) und dem weiteren Sohn Wahan eine Bedarfsgemeinschaft. Die Bedarfsgemeinschaft erziele ein bereinigtes monatliches Einkommen in Höhe von 1.356,96 Euro. Von dem nachgewiesenen Nettoeinkommen der Kläger zu 1) bis 3) sei zunächst bezüglich der jeweiligen Kläger nach § 11 Abs. 2 S. 2, 3 SGB II ein Betrag von 100,00 Euro abzusetzen. Des Weiteren sei nach § 11 Abs. 2 Ziff. 6 i. V. m. § 30 Ziff. 1, 2 SGB II ein Abzug von 10 bzw. 20 % vorzunehmen. Der Beklagte folge bei der Berechnung des anrechenbaren Einkommens insoweit der neueren Rechtsprechung des OVG Berlin, das das zuständige Gericht in Einreiseverfahren sei. Um die Sicherung des Lebensunterhalts in Einreiseverfahren nicht anders zu bewerten wie in Fällen, in denen sich der Ausländer schon im Zuständigkeitsbereich des Beklagten aufhalte könne der davon abweichenden Rechtsprechung des Hess. VGH nicht gefolgt werden. Dem so ermittelten bereinigten monatlichen Einkommen der Bedarfsgemeinschaft in Höhe von 1.356,96 Euro stehe ein Bedarf in Höhe von 1.870,21 Euro gegenüber. Selbst wenn man zusätzlich noch ein Kindergeldanspruch für zwei Kinder berücksichtige verbleibe es bei einer Unterdeckung von 205,25 Euro. Dieser Fehlbetrag könne auch nicht durch das Einkommen des Sohnes Felix abgedeckt werden, das lediglich 17,40 Euro über der Pfändungsgrenze liege. Das erstmals in der mündlichen Verhandlung näher spezifizierte Einkommen des Sohnes Wahan könne bei der Prognosebeurteilung nicht berücksichtigt werden, weil das Arbeitsverhältnis aus dem das Einkommen erzielt worden sei wegen der Insolvenz des Arbeitgebers beendet sei. Neben der Sicherung des Lebensunterhaltes müsse gem. § 104 Abs. 2 AufenthG geprüft werden, ob sich die Klägerin zu 2) auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen könnten. Hinsichtlich der Klägerin zu 2) hätten diesbezüglich in der Vergangenheit noch keine Erkenntnisse gewonnen werden können.

Darüber hinaus hätten die Kläger auch ihrer Passpflicht nach § 5 Abs. 1 S. 1 AufenthG nicht genüge getan. Sie hätten bisher keinen gültigen Pass vorgelegt und auch nicht alles zumutbare unternommen, um einen Pass zu erhalten. Eine Unzumutbarkeit sich zunächst um die Ausstellung eines Nationalpasses des Heimatstaates zu bemühen, komme nur in Ausnahmefällen in Betracht. Die einen Ausnahmefall begründenden Umstände seien von den Klägern weder dargelegt noch nachgewiesen worden. Solange die Kläger erfolglose

Aktivitäten nicht nachgewiesen hätten, könne von der Unmöglichkeit der Passbeschaffung nicht ausgegangen werden. Zu beachten sei überdies, dass die mutmaßliche Ausbürgerung aus dem Staatsverband von Aserbaidtschan nicht unverschuldet erfolgt sei. Vielmehr hätten die Kläger selbst die Entlassung aus der Staatsangehörigkeit begehrt.

Der Beklagte hat sich in der mündlichen Verhandlung vom 06.12.2007 verpflichtet, den Kläger zu 3) eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen. Daraufhin haben der Kläger zu 3) und der Beklagte den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie den Inhalt der vorgelegten Behördenvorgänge (8 Bände) Bezug genommen.

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE**

Das Verfahren ist in entsprechender Anwendung von § 92 Abs. 3 VwGO hinsichtlich der Klage des Klägers zu 3) einzustellen. Insoweit haben der Kläger zu 3) und der Beklagte den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Die Klage ist als Untätigkeitsklage im Sinne von § 75 VwGO zulässig. Ist über einen Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsaktes ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht entschieden worden, ist die Klage vor Ergehen der Behörde zulässig. Diese Voraussetzungen liegen hier vor, denn es liegen keine zureichenden Gründe für die Nichtbescheidung der Anträge der Kläger vor. Soweit sich der Beklagte insoweit darauf berufen hat, dass die Kläger ihre Mitwirkungspflicht nicht erfüllt hätten, weil sie keine Nationalpässe vorgelegt hätten, vermag das Gericht dem nicht zu folgen. Zum einen ist aus den Akten ersichtlich, dass sich die Kläger sowohl bei der armenischen Botschaft als auch bei der aserbaidtschanischen Botschaft um die Ausstellung von Nationalpässen bemüht haben, zum anderen haben die Kläger die Auffassung vertreten, dass ihnen weitere Bemühungen zur Erlangung von Nationalpässen unzumutbar seien, so dass die gestellten Anträge insoweit entscheidungsreif waren. Soweit der Beklagte darauf verwiesen hat, dass eine Ent-

scheidung über die Niederlassungserlaubnis nicht hätte ergehen können, weil das Ergebnis des Verwaltungsstreitverfahrens über das Widerrufsverfahren abzuwarten gewesen sei, vermag das Gericht dem Beklagten ebenfalls nicht zu folgen. Dieser Gesichtspunkt ist nicht geeignet, einen zureichenden Grund für die Verzögerung aufzuzeigen. Ein solcher zureichender Grund könnte nur angenommen werden, wenn der Ausgang dieses Verfahrens vorgreiflich wäre. Davon kann jedoch nicht ausgegangen werden. Der Beklagte verkennt insoweit, dass sie bis zum Eintritt der Unanfechtbarkeit des ausgesprochenen Widerrufs noch an die Entscheidung des Bundesamtes vom 29.01.1997 gebunden ist und ihren Entscheidungen zugrunde zu legen hat. Bei dieser Sachlage lag jedenfalls im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung kein zureichender Grund mehr für das Unterlassen der Entscheidung über den Antrag auf Niederlassungserlaubnis vor. Der Beklagte ist demgemäß gehalten, über die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach der einzig in Betracht kommenden Vorschrift des § 26 Abs. 4 AufenthG zu entscheiden. Die Tatsache, dass ein Widerrufsverfahren eingeleitet wurde, kann in diesem Rahmen im Rahmen der zu treffenden Ermessensentscheidung berücksichtigt werden, wobei die zu § 52 Abs. 1 AufenthG entwickelten Grundsätze zu berücksichtigen sind, die besagen, dass in den Fällen, in denen ein anerkannter Flüchtling nach Durchführung eines Widerrufsverfahrens seinen Schutz verliert, unter Abwägung des privaten Interesses des Ausländers an einem weiteren Verbleiben in der Bundesrepublik Deutschland mit den öffentlichen Interessen an der Beendigung des Aufenthalts abzuwägen sind, wobei der Frage der erbrachten Integrationsleistung des Ausländers eine gewichtige Bedeutung zukommt. Da somit der Ausgang des Widerrufsverfahrens die von dem Beklagten zu treffende Ermessensentscheidung nicht indiziert, lagen jedenfalls im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung keine zureichenden Gründe mehr für eine Nichtbescheidung der Anträge der Kläger vor. Die erhobene Klage ist als Verpflichtungsklage in der Form der sogenannten Bescheidungsklage statthaft.

Die Klage ist auch begründet. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des allein in Betracht kommenden § 26 Abs. 4 AufenthG die das Ermessen des Beklagten eröffnen, liegen vor.

Nach § 26 Abs. 4 AufenthG kann einem Ausländer, der seit sieben Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach diesem Abschnitt besitzt, eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden, wenn die in § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 bis 9 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. Die Auf-

enthaltszeit des der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorangegangenen Asylverfahrens wird abweichend von § 55 Abs. 3 des AsylVfG auf die Frist angerechnet. Diese zeitlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erfüllen die Kläger unstreitig.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der Lebensunterhalt der Kläger gesichert. Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis setzt nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG voraus, dass der Lebensunterhalt der jeweiligen Ausländer gesichert ist. Nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 3 AufenthG ist der Lebensunterhalt eines Ausländers gesichert, wenn er ihn einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann.

Im Hinblick auf die Berechnung des zur Sicherung des Lebensunterhaltes eines Ausländers notwendigen Bedarfs orientiert sich das Gericht in ständiger Rechtsprechung regelmäßig an den Bestimmungen des Sozialgesetzbuches 2. Buch – Grundsicherung für Arbeitssuchende vom 24.12.2003 (BGBl. I Seite 2954, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.04.2007 (BGBl. I Seite 554) – SGB II (vgl. auch Hess. VGH, Beschluss vom 14.03.2006 Az.: 6 TG 512/06 ZAR 2006 Seite 145). Dem so ermittelten voraussichtlichen Unterhaltsbedarf ist das tatsächlich zur Verfügung stehende Einkommen der Ausländer gegenüber zu stellen.

Der Unterhaltsbedarf setzt sich aus der Summe der auf die Bedarfsgemeinschaft entfallenden Regelsätze nach §§ 20, 28 SGB II, den Kosten für die Unterkunft (§ 22 SGB II) und den Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung (§ 26 SGB II) zusammen.

Vorliegend besteht die Bedarfsgemeinschaft aus den Klägern zu 1) und 2) sowie den beiden volljährigen Kindern der Kläger zu 1) und 2), die noch im elterlichen Haushalt leben, dem Kläger zu 3) und dem Sohn Wahan, der Anfang des Jahres 2008 sein Fachhochschulstudium abschließen wird.

Der Unterhaltsbedarf dieser Bedarfsgemeinschaft ermittelt sich wie folgt:

- a) Regelbedarf der Kläger zu 1) und 2), 3) jeweils 312,00 Euro

- b)
- c) Regelbedarf für den Kläger zu 3) und den weiteren Sohn Wahan nach § 20 jeweils 278,00 Euro
- d)
- e) Unterkunftskosten in Höhe von 891,84 Euro, wovon lediglich für 4/5 anzusetzen sind, weil 1/5 der Mietkosten auf den nicht zur Bedarfsgemeinschaft gehörenden weiteren Sohn der Kläger zu 1) und 2) Felix entfällt, so dass sich insoweit ein Betrag in Höhe von 713,47 Euro ergibt.
- f)

Die Krankenversicherung ist durch die Familienversicherung des Klägers zu 1) gedeckt.

Diesem Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft in Höhe von 1.893,47 Euro steht ein Einkommen der Bedarfsgemeinschaft in Höhe von 2.069,76 Euro gegenüber, so dass der Lebensunterhalt der Kläger zu 1) und 2) gesichert ist.

Für die Berechnung des zur Verfügung stehenden Einkommens ist ebenfalls das SGB II maßgebend, dass in § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II bestimmt, welches Einkommen bei der Prüfung der Hilfsbedürftigkeit im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 SGB II zu berücksichtigen ist. Von dem jeweiligen Bruttoeinkommen sind zunächst die in § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2 genannten Beträge abzuziehen, das heißt es ist vom Nettoeinkommen auszugehen. Dies ermittelt sich für die Bedarfsgemeinschaft wie folgt:

ausweislich der vom Kläger zu 1) vorgelegten Gehaltsmitteilung für Dezember 2007 ergibt sich, dass der Kläger im Jahr 2007 ein Bruttoeinkommen von 16.949,24 Euro erzielt hat. Hiervon ist die ausgewiesene Lohnsteuer in Höhe von 1.228,41 Euro, der Solidarzuschlag in Höhe von 35,49 Euro sowie die gezahlte Krankenversicherung in Höhe von 1.415,28 Euro, der Rentenversicherungsanteil in Höhe von 1.686,41 Euro sowie der Arbeitslosenversicherungsanteil in Höhe von 355,94 Euro sowie der Pflegeversicherungsanteil in Höhe von 144,05 Euro abzuziehen, so dass sich insgesamt ein Nettoeinkommen von 1.006,97 Euro monatlich im Jahr ergibt.

Für die Klägerin zu 2) ergibt sich ein durchschnittliches Nettoeinkommen von 712,85 Euro und den Kläger zu 3) ein solches in Höhe von 341,94 Euro. Insgesamt ermittelt sich somit das Nettoeinkommen der Bedarfsgemeinschaft von 2.061,76 Euro. Dem Nettoeinkommen

hinzuzurechnen ist das ausweislich der vorgelegten Unterlagen gezahlte Kindergeld für den Kläger zu 3) und den weiteren Sohn Wahan in Höhe von 308,00 Euro monatlich. Das Einkommen des Sohnes Wahan, der ebenfalls zur Bedarfsgemeinschaft zählt, lässt das Gericht außer Betracht, weil derzeit nicht fest steht, dass dieses Einkommen mindestens auch im folgenden Jahr erzielt wird. Denn das Arbeitsverhältnis des Sohnes Wahan ist in Folge der Insolvenz des Arbeitgebers beendet.

Von dem Nettoeinkommen der Kläger zu 1) bis 3) ist entsprechend § 11 Abs. 2 S. 2 ein Abzug von insgesamt 100,00 Euro monatlich vorzunehmen, so dass das maßgebliche Einkommen 2069,76 Euro monatlich beträgt.

Entgegen der Auffassung des Beklagten ist von diesem Betrag keine weitere Einkommensreduzierung um die nach § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 i. V. m. § 30 SGB II abzusetzende Freibeträge vorzunehmen. Das Gericht folgt insoweit der Auffassung des Hess. VGH in seinem Beschluss vom 14.03.2006 (Az.: 6 TG 512/06), ZAR 2006 Seite 145. Maßgeblich für die Auslegung des Hess. VGH ist, welche Zielsetzung der Gesetzgeber mit der Pauschaliesierungsregelung des § 11 Abs. 2 S. 2 SGB II einerseits und der Berücksichtigung der Freibeträge nach §§ 11 Abs. 2 Nr. 6, 30 SGB II andererseits verfolgt. Im ersten Fall handelt es sich um die – pauschale Anrechnung solcher Beträge in denen sich ein konkreter Bedarf ausdrückt, weil sie zur Vorsorge aufgewendet werden müssen und das zur Sicherung des Lebensunterhaltes zur Verfügung stehende Erwerbseinkommen deshalb tatsächlich schmälern. Demgegenüber geht der Sinn und Zweck der Minderung des zur Deckung des Existenzminimums an sich ausreichenden Erwerbseinkommens nach letztgenannter Bestimmung dahin, für erwerbstätige Hilfsbedürftige einen finanziellen Anreiz zur Aufnahme und der Beibehaltung von – auch nicht bedarfsdeckender – Erwerbstätigkeit zu schaffen. Derjenige, der arbeitet soll mehr Geld zur Verfügung haben, als derjenige, der trotz Erwerbsfähigkeit nicht arbeitet (vgl. die Gesetzesbegründung zu § 30 SGB II, BT – Drs. 15/1638 S. 59 f.). Würde die danach eine Begünstigung beabsichtigende Norm im Rahmen der gebotenen Prognose fiktiv einkommensmindernd berücksichtigt, würde für den die Verfestigung seines Aufenthalts erstrebenden Ausländer statt der intendierten Besserstellung im Bereich des Ausländerrechtes eine nachteilige Wirkung herbeigeführt. Dass der Gesetzgeber mit der Aufnahme der Freibetragsregelung in das SGB II eine solche erhebliche

Verschärfung der Anforderungen an die Erlangung des Aufenthaltstitels für erwerbstätige Ausländer in den Blick genommen oder gar beabsichtigt hat, ist nicht erkennbar (vgl. auch VG Lüneburg, Urteil v. 18.01.2007 – 6 A 353/05 InfAuslR 2007 S. 241; VG München, Beschluss v. 04.09.2007 – M 10 S 07.2852; Funke-Kaiser in: GK-AufenthG § 2 Rdnr. 43.2). Der Auffassung des OVG Berlin (Urteil v. 25.04.2007 – 12 B 19.06 – Juris- wonach die erwerbstätigen Freibeträge nach § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 i. V. m. § 30 SGB II in Abzug zu bringen sind, vermag das Gericht nicht zu folgen. Der Auffassung des OVG Berlin wäre nur dann zu folgen, wenn die Vorschriften des AufenthG, hier der § 2 Abs. 3 AufenthG die Vorschriften des SGB II ausdrücklich in Bezug genommen hätte. Da der Gesetzgeber die Vorschriften des SGB II von dem Gesetzgeber aber gerade nicht in Bezug genommen worden sind, sondern von der Rechtsprechung nur zur Auslegung des Begriffes „Deckung des Lebensunterhaltes“ herangezogen werden, sind diese nach Auffassung des Gerichtes nur insoweit heranzuziehen, als diese tatsächlich den Maßstab für die Deckung des Lebensunterhaltes bilden. Soweit mit den Vorschriften des SGB II andere Zielsetzungen verbunden werden, hier die Schaffung eines Anreizes zur Aufnahme oder Beibehaltung einer nicht bedarfsdeckenden Erwerbstätigkeit, sind diese Vorschriften bei der Auslegung des Begriffes der Deckung des Lebensunterhaltes außer Betracht zu lassen.

Entgegen der Auffassung des Beklagten steht der Erteilung der Niederlassungserlaubnis auch nicht die Nichterfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 S. 1 AufenthG entgegen. Danach setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels in der Regel voraus, dass die Passpflicht nach § 3 erfüllt wird. Vorliegend erfüllen die Kläger zu 1) und 2) unstrittig die Passpflicht nicht. Gründe, die ausnahmsweise eine Abweichung von der Passpflicht rechtfertigen sind außerdem in § 5 Abs. 3 genannten Fällen insbesondere die im früheren § 9 Abs. 1 Nr. 3 AuslG ausdrücklich geregelten Fälle, hierzu gehört auch der Fall, dass sich der Ausländer rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und einen Pass in einem anderen Staat in zumutbarer Weise nicht erlangen kann. Aus den vorliegenden Behördenvorgängen ergibt sich, dass sich die Kläger zu 1) und 2) erfolglos um die Ausstellung eines armenischen und eines aserbaidtschanischen Passes bemüht haben. Da die Kläger aus der Region Berg Karabach stammen, die völkerrechtlich zu Aserbaidtschan gehört und die aserbaidtschanische Botschaft auch bestätigt hat, dass die Kläger in der früheren Sowjetrepublik Aserbaidtschan geboren wurden und dort wohnhaft waren, liegt es nahe, von den

Klägern die Vorlage eines aserbaidischen Reisepasses zu verlangen. Wie sich aus den vom Gericht in das Verfahren eingeführten Unterlagen jedoch ergibt, ist es armenischen Volkszugehörigen, die auf dem Gebiet von Aserbaidschan geboren wurden oder dort gelebt haben, nicht möglich, einen aserbaidischen Reisepass zu erhalten. Aus dem Bericht über die asyl- und abschiebungsrelevante Lage in der Republik Aserbaidschan vom 07.05.2007 Seite 19 ergibt sich, dass es bei der Feststellung der Staatsangehörigkeit von Aserbaidschanern, die bereits seit längerer Zeit im Ausland leben, in der Praxis häufig zu Problemen führt. Es gibt Fälle, in denen die aserbaidische Botschaft in Berlin die Ausstellung eines Passes oder Passersatzpapiers mit der Begründung verweigert, die betreffende Person sei nicht mehr im aserbaidischen Melderegister erfasst. In den neunziger Jahren wurden gerade im zeitlichen Zusammenhang mit dem Berg-Karabach Konflikt zahlreiche Personen mit armenischen Namen aus dem Melderegister gestrichen. Auch nach Inkrafttreten des neuen aserbaidischen Staatsangehörigkeitsgesetzes im Jahre 1998 erfolgten weitere Streichungen. Rechtliche Grundlage für diese zweite Streichungswelle war Art. 5 des Staatsangehörigkeitsgesetzes, wonach derjenige aserbaidischer Staatsangehöriger ist, der am 01.01.1998 seinen Wohnsitz in Aserbaidschan hatte. Obwohl diese Vorschrift keinerlei Verlustgründe für die aserbaidische Staatsangehörigkeit enthält, wird diese Legaldefinition wie ein Verlusttatbestand angewandt. In Anwendung dieser Vorschriften wurden zahlreiche Personen aus dem Melderegister gestrichen, die nach Kenntnis der aserbaidischen Meldebehörden zum Stichtag im Ausland lebten. Zwar lässt sich eine einheitliche Praxis nicht feststellen. Während Aserbaidschaner, die sich dauerhaft in Russland niedergelassen haben, weiterhin als aserbaidische Staatsangehörige behandelt werden und durch die aserbaidischen Konsulate in Russland Pässe ausgestellt erhalten und die konsularische Hilfe in Anspruch nehmen können, gilt dies nicht für aserbaidische Staatsangehörige mutmaßlicher armenischer Volkszugehörigkeit mit Wohnsitz im Ausland. Nach Auffassung des Auswärtigen Amtes gibt es Hinweise darauf, dass für diesen Personenkreis die Stichtagsregelung konsequent angewendet wird. Dieses Ergebnis wird bestätigt durch das Gutachten von Frau Dr. Saffidis vom 14.12.2005 erstattet für das OVG Mecklenburg-Vorpommern, wo es auf Seite 6 heißt, dass die aserbaidische Botschaft zu Berlin aus Aserbaidschan stammenden Armeniern zwar auf Anfrage die Geburt und den früheren Aufenthalt in (Sowjet-) Aserbaidschan amtlich bestätigt, aber die Berechtigung zum Erwerb der

Staatsbürgerschaft verneine. Insoweit verweise die Botschaft fortgesetzt auf § 5 Abs. 1 des Staatsangehörigkeitsgesetzes der Republik Aserbaidshans vom 06.10.1998, wonach nur solche Person Staatsangehörige Aserbaidshans seien, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes die Staatsangehörigkeit bereits innehätten. Die überwiegende Mehrheit der aus Aserbaidshans stammenden Armenier könne in Folge früherer Vertreibung bzw. Flucht diese Bedingung nicht Erfüllung, ebenso wenig wie einen vorherigen fünfjährigen legalen Inlandsaufenthalt nachweisen, auf den die Botschaft Aserbaidshans ebenfalls routinemäßig als notwendige – noch nicht hinreichende – Bedingung des Erwerbs der Staatsangehörigkeit hinweise. Mit Inlandsaufenthalt sei natürlich der Aufenthalt in der Republik Aserbaidshans und nicht in Sowjet-Aserbaidshans gemeint. Das Staatsbürgerschaftsgesetz Aserbaidshans sei so formuliert, dass die aus Sowjet-Aserbaidshans stammenden und 1988 bis 1994 vertriebenen bzw. geflüchteten Armenier gar keine Chance hätten die Staatsangehörigkeit zu erlangen. De facto handele sich um eine Ausbürgerung auf kaltem Wege. Vor dem Hintergrund dieser Stellungnahmen steht zur Überzeugung des Gerichtes fest, dass die Kläger einen Reisepass der Republik Aserbaidshans nicht erhalten können und somit ein Ausnahmefall i. S. d. § 5 Abs. 1 S. 1 AufenthG vorliegt.

Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis steht daher, weil die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen und die Erteilungsvoraussetzungen des § 26 Abs. 4 AufenthG zu bejahen sind, im Ermessen des Beklagten. Da für das Gericht nicht erkennbar ist, dass sich das Ermessen des Beklagten auf Null reduziert hat, war der Beklagte im Wege eines Bescheidungsurteils zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichtes über die Anträge auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an die Kläger zu bescheiden.

Die Kosten des Verfahrens hat der Beklagte zu tragen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 161 Abs. 2, 154 Abs. 1 VwGO. Soweit der Kläger zu 3) und der Beklagte den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, entspricht es billigem Ermessen, die Kosten des Verfahrens dem Beklagten aufzuerlegen, da er dem Begehren entsprochen hat.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Berufung gegen das Urteil ist nach § 124 a Abs. 1 i. V. m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Zwar folgt das Gericht der Rechtsprechung des Hess. VGH zur Auslegung des Begriffes Sicherung des Lebensunterhaltes i. S. v. § 2 Abs. 3 AufenthG. Doch steht diese Rechtsprechung soweit es um die Frage geht, ob bei der Ermittlung des den Lebensunterhalt sichernden Einkommens auch die in § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 i. V. m. § 30 SGB II genannten Beträge abzusetzen sind, im Gegensatz zur Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichtes Berlin-Brandenburg auf das sich der Beklagte beruft. Die grundsätzliche Bedeutung ergibt sich daraus, dass aufgrund der widersprüchlichen Rechtsprechung unterschiedliche Auslegungsgrundsätze bei der Frage der Sicherung des Lebensunterhaltes gelten, je nachdem, ob es um ein Einreiseverfahren geht, in dem das OVG Berlin bundeseinheitlich zuständig oder um ein Verfahren eines Ausländers, der sich rechtmäßig im Zuständigkeitsbereich einer Hessischen Ausländerbehörde aufhält.

## **RECHTSMITTELBELEHRUNG**

...