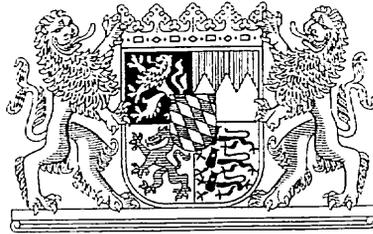
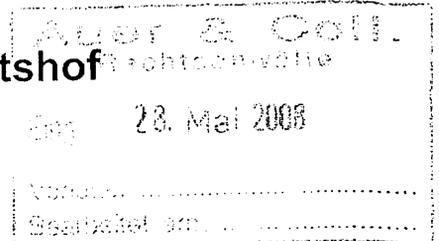


19 B 07.336
RO 9 K 06.599



Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes



In der Verwaltungsstreitsache

- Kläger -

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Auer & Coll.,
Gesandtenstr. 10, 93047 Regensburg,

gegen

Stadt Regensburg,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
dieser vertreten durch:
Rechtsamt,
Domplatz 3, 93047 Regensburg,

- Beklagte -

wegen

Aufenthaltserlaubnis;
hier: Berufung des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungs-
gerichts Regensburg vom 21. September 2006,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 19. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Krodell,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Kögler,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Mayer

aufgrund mündlicher Verhandlung vom **16. April 2008**
am **16. April 2008**

folgendes

Urteil:

- I. Unter Abänderung des verwaltungsgerichtlichen Urteils vom 21. September 2006 wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen.

- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen; insoweit ist das Urteil vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleitung in Höhe der zu vollstreckenden Kosten abwenden, wenn nicht der Kläger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

1. Der im Jahre 1947 geborene Kläger (Kl.), albanischer Volkszugehöriger, war im Kosovo bis 1984 als uniformierter Polizist und wegen einer 50 %igen Invalidität bis 1990 als ziviler Inspektor (Kommandant einer Polizeistation mit ca. 20 Untergebenen) tätig. Nach seiner Entlassung durch den serbischen Dienstherrn hat sich der Kl. organisatorisch in einem Syndikat entlassener Polizisten im Kosovo betätigt. Im Mai 1995 ist er in die Bundesrepublik gelangt und hat Asyl beantragt. Mit Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (BA) vom 20. November 1995 wurde festgestellt, dass beim Kl. die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG hinsichtlich Jugoslawien vorliegen; im Übrigen wurde der Antrag abgelehnt.

- 2 Der Kl. erhielt erstmals am 30. April 1996 eine Aufenthaltsbefugnis sowie einen internationalen Reiseausweis. In seinen Anträgen auf Verlängerung seines Aufenthaltstitels gab der Kl. jeweils an, Sozialhilfe zu beziehen; erstmals im Oktober 2003 gab er an, zu 50 % Invalid zu sein. Die Ehefrau des Kl. und ein 1978 geborener Sohn sind im September 1996 in die Bundesrepublik eingereist und haben ebenfalls Aufenthaltsbefugnisse erhalten. Alle drei Personen leben seither in häuslicher Gemeinschaft. Ein älterer Sohn ist im Kosovo verblieben.
- 3 Im Oktober 2003 hat das BA gegenüber dem Kl. ein Widerrufsverfahren eingeleitet. Hierauf legte der Kl. einen Bescheid des Amtes für Versorgung und Familienförderung Regensburg vom 18. März 2003 vor, wonach bei ihm aufgrund verschiedener Gesundheitsstörungen ein Grad der Behinderung von 50 vorliege. Zum anderen reichte er ärztliche Atteste eines Facharztes für Allgemeinmedizin Dr. S. vom 29. März 1999 mit einer handschriftlichen Ergänzung vom 17. Februar 2003 vor; auf den Inhalt wird Bezug genommen. Mit Bescheid des BA vom 28. September 2004 wurde die Feststellung der Voraussetzungen des § 51 AuslG 1990 widerrufen und festgestellt, dass Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG 1990 nicht vorliegen. Nach Bestandskraft des Bescheides gab der Kl. seinen internationalen Reiseausweis zurück und legte ein UNMIK-Reisepapier vor, in das sein Aufenthaltstitel übertragen wurde.
- 4 Am 23. September 2005 beantragte der Kl. erneut Verlängerung seines Aufenthaltstitels und erhielt zunächst eine Fiktionsbescheinigung. Nach Ermittlungen der Beklagten (Bekl.) hat der Kl. – unter Einbeziehung seiner nicht berufstätigen Ehefrau – seit Einreise ins Bundesgebiet von Sozialhilfe bzw. ALG II gelebt.
- 5 Mit Bescheid vom 15. Februar 2006 hat die Bekl. die Anträge des Kl. und seiner Ehefrau auf Erteilung eines Aufenthaltstitels abgelehnt, sie unter Fristsetzung zur Ausreise aufgefordert und andernfalls ihre Abschiebung angedroht; auf die Begründung im Einzelnen wird Bezug genommen.
- 6 2. Gegen den aufenthaltsrechtlichen Bescheid haben der Kl. und seine Ehefrau Klage erheben und zur Begründung vortragen lassen: Die Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG seien bei ihm erfüllt. Hierzu wurde eine weitere ärztliche Bescheinigung des Dr. S. vom 22. März 2006 vorgelegt, wonach die Erwerbsfähigkeit des Kl. auf höchstens drei

Stunden leichter Arbeit täglich einzustufen sei. Hinzu komme, dass der Kl. mit seiner Ausbildung als Polizist im Kosovo, seiner Erkrankung und seinem Alter am hiesigen Arbeitsmarkt nicht vermittelbar sei. Unter diesen Umständen hätte die Bekl. von der nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG gegebenen Möglichkeit Gebrauch machen müssen; auf § 5 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG habe sie sich wegen Ermessensreduzierung nicht berufen können. Wegen Zerstörung seines Hauses im Kosovo stehe der Kl. dort existenziell vor dem Nichts, so dass er außergewöhnlich hart betroffen sei. Auch lägen die Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 AufenthG vor, da die Ausreise für ihn zumindest wegen Unzumutbarkeit unmöglich sei. Anschließend wurden Ausführungen zu einer Aufenthaltserlaubnis für die Ehefrau des Kl. gemacht. Ergänzend wurde ein Untersuchungsgutachten der Arbeitsgemeinschaft Regensburg – Stadt (im Folgenden: ARGE) eines Dr. H. vom 7. August 2006 vorgelegt, wonach der Kl. orthopädische und internistische Gesundheitsstörungen habe, jedoch täglich 3 bis 6 Stunden leichte Arbeiten verrichten könne.

7 Die Beklagte ist dem u.a. damit entgegen getreten, dass der Kl. sich gegenüber der leistungsgewährenden ARGE selbst nicht auf eine Erwerbsunfähigkeit berufen habe. Die Ausreise sei ihm auch weder unmöglich im Sinne § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG noch sonst unzumutbar. §§ 26 Abs. 4 Satz 2; 9 Abs. 2 Sätze 3 und 6 AufenthG seien nicht erfüllt, da der Kl. zwar erwerbsgemindert, aber nicht erwerbsunfähig sei und dem Arbeitsmarkt grundsätzlich zur Verfügung stehe. § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Satz 3 AufenthG sähen auch kein Absehen in Härtefällen vor.

8 Mit Urteil vom 21. September 2006 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen, da der Kl. keinen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels habe. Zur Begründung wurde insbesondere ausgeführt:

9 Ein Anspruch gemäß § 25 Abs. 2 AufenthG sei nach Wegfall der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG 1990 ausgeschlossen.

10 Aufgrund der Bindung der Bekl. an die Entscheidung des BA gemäß § 42 AsylVfG komme auch kein Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 3 AufenthG in Betracht.

11 § 25 Abs. 4 AufenthG sei nicht einschlägig, da der Kl. einen Daueraufenthalt anstrebe. Desgleichen scheidet wegen des Widerrufs der Anerkennung als poli-

tischer Flüchtling eine Niederlassungserlaubnis gemäß § 26 Abs. 3 AufenthG aus.

12 Aber auch die Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 AufenthG lägen nicht vor. Dabei könne dahingestellt bleiben, ob sich der Kl. gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7; § 104 Abs. 2 AufenthG auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen könne, denn sein Lebensunterhalt im Sinne § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG sei nicht gesichert (§ 26 Abs. 4 Sätze 1, 2; § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG). Auf einen Beitrag des Sohnes komme es nicht an, da es sich nicht um einen Familiennachzug handle (§ 2 Abs. 3 Satz 4 AufenthG). Von dem Erfordernis sei auch nicht gemäß § 9 Abs. 2 Sätze 6, 3 AufenthG abzusehen, weil der Kl. seinen Lebensunterhalt wegen einer körperlichen Krankheit oder Behinderung nicht erfüllen könne. Der Gesetzgeber habe diese Ausnahme vom Grundsatz einer wirtschaftlichen Integration in Deutschland nur für den Fall gewähren wollen, dass die mangelnde Sicherung des Lebensunterhaltes auf diese Beeinträchtigung zurückzuführen sei, während das allgemeine Risiko einer Erwerbslosigkeit nicht umfasst sei. Dies ergebe sich im Umkehrschluss aus § 5 Abs. 3 AufenthG, der Ausnahmen gerade nicht für einen Aufenthaltstitel nach § 26 Abs. 4 AufenthG vorsehe. Da der Kl. nach unbestrittenem Gutachten des Ärztlichen Dienstes der ARGE vom 7. August 2006 täglich 3 bis 6 Stunden leichte Arbeiten verrichten könne, jedoch auch aus ihm gesundheitlich möglicher Arbeit kein Einkommen beziehe, stehe sein nicht gesicherter Lebensunterhalt in keinem ursächlichen Zusammenhang mit seiner Behinderung. Dies ergebe sich auch daraus, dass er auf seine Bewerbungsschreiben, in denen er seine beschränkte Einsetzbarkeit nicht offengelegt habe, dennoch Absagen erhalten habe. Schließlich habe die Bekl. auch eine Ausnahme vom Erfordernis eines gesicherten Lebensunterhaltes gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ermessensfehlerfrei verneint.

13 3. Auf Antrag des Kl. hat der Senat mit Beschluss vom 6. Februar 2007 die Berufung wegen besonderer rechtlicher Schwierigkeiten der Rechtssache zugelassen.

14 Mit Schriftsatz vom 2. März 2007 wurde die Berufung im Wesentlichen folgendermaßen begründet:

15 Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 26 Abs. 4 AufenthG seien beim Kl. erfüllt. Soweit es das Verwaltungsgericht habe dahinstehen lassen, sei darauf hinzuweisen, dass der Kl. sich in einfacher Art in deutscher Sprache mündlich

verständigen könne. Dies sei durch das Sitzungsprotokoll vom 21. September 2006 nachgewiesen, wonach der Kl. ohne Dolmetscher Erklärungen abgegeben habe.

16 Das Verwaltungsgericht habe auch unzutreffend eine Anwendung des § 9 Abs. 2 Sätze 6, 3 AufenthG verneint, weil die Behinderung des Kl. nicht die alleinige Ursache für die fehlende Sicherung seines Lebensunterhaltes sei. Aufgrund seiner durch ärztliches Attest des Dr. S. vom 27. Februar 2007 belegten verschiedenen Erkrankungen besitze der Kl. seit November 2002 einen Schwerbehindertenausweis mit der GdB von 50 und sei nach diesem Attest auch allenfalls zu höchstens drei Stunden leichter Arbeit täglich in der Lage. Wegen seiner Behinderung sei der Kl. nicht mehr am Arbeitsmarkt vermittelbar und müsse laut Bestätigung der ARGE vom 28. Februar 2007 auch nicht mehr der Vermittlung zur Verfügung stehen. Damit sei die Behinderung wesentliche Ursache für die fehlende Sicherung des Lebensunterhaltes und von der Erfüllung dieses Erfordernisses deshalb abzusehen.

17 Der Kl. hat zuletzt beantragt,

18 unter Abänderung des verwaltungsgerichtlichen Urteils vom 21. September 2006 die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, bzw. hilfsweise nach Rechtsauffassung des Senats erneut über den Antrag auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis zu entscheiden.

19 Die Bekl. beantragt,

20 die Berufung zurückzuweisen.

21 Zur Erwiderung wurde mit Schreiben vom 26. März 2007 im Wesentlichen vorge-
tragen:

22 Das Verwaltungsgericht habe zu Recht einen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gemäß §§ 26 Abs. 4, 9 Abs. 2 und 104 Abs. 2 AufenthG verneint, da der Lebensunterhalt des Kl. nicht nur bzw. überwiegend wegen seiner körperlichen Behinderung nicht gesichert sei. Die Auslegung des § 9 Abs. 2 Sätze 6, 3 AufenthG durch die Klägerseite widerspreche dem Willen des Gesetzgebers, dem es auf eine objektive Unmöglichkeit der Sicherung des Lebensunterhaltes ankomme und nicht auf mögliche subjektive Härten. Der Kl. verkenne, dass er vor allem aus

gesundheitsunabhängigen Gründen wie Alter, mangelnde Sprachkenntnisse und allgemeiner wirtschaftlicher Lage keine Beschäftigungsmöglichkeit gefunden habe. Schließlich ergebe sich aus der Bestätigung der ARGE vom 28. Februar 2007 nicht, dass der Kl. wegen seiner Behinderung nicht mehr der Vermittlung zur Verfügung stehen müsse. Eine telefonische Nachfrage habe vielmehr ergeben, dass dies im Jahr 2005 alleine wegen des Alters des Kl. erfolgt sei. Diese Möglichkeit gemäß § 428 SGB III habe der Kl. in Anspruch genommen, ohne dass dies eine Behinderung voraussetze. Die Bekl. gehe davon aus, dass der Kl. entsprechend dem Gutachten des Ärztlichen Dienstes der ARGE vom 7. August 2006 täglich 3 bis 6 Stunden leichte Arbeiten verrichten könne.

- 23 Für die mündliche Verhandlung ist ein Dolmetscher geladen und dies in der Ladung vom 28. Februar 2008 mitgeteilt worden.
- 24 Mit Schriftsatz des Bevollmächtigten vom 13. März 2008 hat der Kl. weitere ärztliche Bescheinigungen einer Gemeinschaftspraxis für Orthopädie vom 27. September 2007 und 4. Dezember 2007, eine Bescheinigung zur Anerkennung eines Mehrbedarfs für kostenaufwendige Ernährung des Dr. S. vom 14. Dezember 2007 sowie erneut die ärztliche Bescheinigung vom 27. Februar 2007 des Dr. S. mit ergänzter Diagnose auf der Rückseite und schließlich eine Neuausfertigung des Schwerbehindertenausweises vom 13. Dezember 2007 vorlegen lassen.
- 25 In der mündlichen Verhandlung am 16. April 2008 wurde die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten eingehend erörtert und mit dem Kläger ein Gespräch zur Erforschung seiner deutschen Sprachkenntnisse geführt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze, die Akten im behördlichen und den gerichtlichen Verfahren sowie auf die Verhandlungsniederschrift Bezug genommen.
- 26 4. Das Verfahren der Ehefrau des Kl. ist bereits vom Verwaltungsgericht abgetrennt worden. Gegen das klageabweisende Urteil hat sie ebenfalls Antrag auf Zulassung der Berufung stellen lassen (Az. 19 ZB 06.2985); dieses Verfahren wurde mit Beschluss vom 6. Februar 2007 gemäß § 94 VwGO bis zur Entscheidung im Verfahren des Kl. ausgesetzt.

Entscheidungsgründe:

- 27 1. Der Kl. verfolgt weiterhin sein Begehren auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach
Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes.
- 28 Die nach Zulassung statthafte Berufung (§ 124 a Abs. 5 Satz 5 VwGO) erfüllt die
Anforderungen des § 124 a Abs. 6 VwGO. Sie erweist sich auch als begründet,
weil der Kl. die tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 26 Abs. 4, 9 Abs. 2, 104
Abs. 2 Satz 1 AufenthG erfüllt und bei der gegebenen Sachlage das der Bekl.
gegebene Erteilungsermessen auf Null reduziert ist. Unter Abänderung des ver-
waltungsgerichtlichen Urteils ist die Bekl. deshalb zu verpflichten, dem Kläger eine
Niederlassungserlaubnis zu erteilen.
- 29 2. Der Kl. hält sich seit dem Jahr 1995 im Bundesgebiet auf. Aufgrund Asylantrag-
stellung war sein Aufenthalt zunächst gestattet (§ 55 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG); seit
30. April 1996 war er im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis (§§ 5 Abs. 1 Nr. 4; 30
AuslG 1990), die gemäß § 101 Abs. 2 AufenthG seit 1. Januar 2005 als Aufent-
haltserlaubnis weiter galt. Seit September 2005 hat er eine sog. Fiktionsbeschei-
nung (§ 81 Abs. 5 AufenthG). Als abgelehntem Asylbewerber darf dem Kl.
gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG grundsätzlich – eine Ausnahme gemäß § 10
Abs. 3 Satz 3 AufenthG ist nicht erkennbar – nur ein Aufenthaltstitel nach
Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes (§§ 22 bis 26) erteilt werden.
- 30 Wie vom Bevollmächtigten im Berufungsverfahren primär verfolgt und begründet,
kann vorliegend dem Kl. eine Niederlassungserlaubnis gemäß § 26 Abs. 4
AufenthG erteilt werden. Der Gesetzgeber hat hier für Ausländer, die sich einer-
seits bereits lange im Bundesgebiet aufhalten und andererseits einen gewissen
Grad wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Integration erreicht haben, eine eigen-
ständige Regelung für einen Daueraufenthalt geschaffen. Die dort genannten tat-
bestandlichen Voraussetzungen liegen beim Kl. voll umfänglich vor:
- 31 2.1 Das Erfordernis eines mindestens 7-jährigen Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis
aus humanitären Gründen (früher Aufenthaltsbefugnis) erfüllt er offensichtlich,
ohne dass es noch auf eine Fiktion gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG oder die
Anrechnung der Zeit des Asylverfahrens (§ 26 Abs. 4 Satz 3 AufenthG) ankäme.

- 32 Zusätzlich müssen grundsätzlich die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 2 bis 9 AufenthG vorliegen. Die Kriterien des § 9 Abs. 2 Nrn. 5, 6 und 9 AufenthG erfüllt der Kl. unstreitig. Auch sind keine Anhaltspunkte für eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne § 9 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG erkennbar, vielmehr ist der Kl. während seines langjährigen Aufenthaltes in der Bundesrepublik in keiner Weise strafrechtlich in Erscheinung getreten.
- 33 Weitere Voraussetzungen sind vom Gesetzgeber in großzügiger Weise von vorneherein erlassen bzw. abgemildert worden. So finden § 9 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 3 und 8 (Mindestzeit für Rentenbeiträge; Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung) gemäß § 104 Abs. 2 Satz 1, 2 AufenthG keine Anwendung, wenn – wie hier – eine Aufenthaltserlaubnis/Aufenthaltsbefugnis bereits vor dem 1. Januar 2005 bestand.
- 34 2.2 Gemäß § 104 Abs. 2 Satz 1 AufenthG genügt bei Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis vor dem 1. Januar 2005 auch, dass der Ausländer anstatt über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen zu müssen (§ 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 AufenthG) sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann. Eine Anwendung der deutschen Sprache in schriftlicher Form wird damit von vorneherein nicht verlangt. Wann im Übrigen diese herabgeminderte Anforderung an die mündliche Sprachfähigkeit erfüllt ist, lässt der Gesetzgeber offen. Nach Ansicht des Senats ist hierfür erforderlich, dass der Ausländer zu geläufigen Alltagsthemen wenigstens Sätze mit Subjekt, Verbum und Objekt bilden und entsprechende Sätze anderer mehr als nur selten verstehen kann (so auch VG Berlin, U. v. 19.12.2007 – VG 5 V 22.07 in AuAS 2007, S. 50 ff.). Nach der in der mündlichen Verhandlung gewonnenen Überzeugung des Senats erfüllt der Kl. diese Anforderungen noch. Bei einem in deutscher Sprache geführten Wechselgespräch betreffend den häuslich-persönlichen Bereich bedurfte es zwar teilweise mehrfacher Nachfragen, bis der Kl. sich zum Kern der Sache äußerte, wobei allerdings seine erkennbare Aufgeregtheit und sein Bemühen um eine breite Darlegung zu berücksichtigen waren. Dabei benutzte er jedoch vollständige Sätze mit Satzgegenstand und Satzaussage, wobei er Verben allerdings selten deklinierte, sondern in ihrer Grundform verwendete. Überzeugend waren für den Senat – bezeichnenderweise zu der im Kern einfachen Frage, was er denn Abends so mache – letztlich die Ausführungen des Kl., weshalb der Kauf von Einzelfahrkarten für den Bus für ihn günstiger

sei als eine Monatskarte, er gleichwohl nicht genügend finanzielle Mittel habe, um Abends in die Stadt zu fahren.

35 Auf die Frage, ob § 9 Abs. 2 Satz 4 i.V.m. Satz 1 Nr. 7 AufenthG darüber hinaus bzw. auf die herabgeminderten Anforderungen an die deutschen Sprachkenntnisse gemäß § 104 Abs. 2 Satz 1 AufenthG anwendbar wäre, kommt es nicht mehr entscheidungserheblich an.

36 2.3 Es verbleibt somit die Voraussetzung des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG, nämlich dass der Lebensunterhalt (§ 2 Abs. 3 AufenthG) gesichert ist. Diese ist hier offensichtlich nicht erfüllt, denn der Kl. (und seine Frau) leben seit nunmehr ca. elf Jahren ausschließlich von öffentlicher Fürsorge. Eine familiäre Unterstützung durch den Sohn kann für eine eigenständige Sicherung des Lebensunterhaltes grundsätzlich nicht berücksichtigt werden, da dies gemäß § 2 Abs. 3 Satz 4 AufenthG nur bei – hier nicht einschlägigem – Familiennachzug vorgesehen ist.

37 Von der Voraussetzung des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG wird allerdings abgesehen (§ 26 Abs. 4 Satz 2 AufenthG), wenn der Ausländer diese aus den in § 9 Abs. 2 Satz 3 AufenthG genannten Gründen, also wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung nicht erfüllen kann. Hier macht der Kl. eine körperliche Behinderung geltend, die auch durch einen Ausweis (Behinderung: 50 %) belegt und durch ärztliche Atteste konkretisiert ist.

38 Der Bevollmächtigte stellt wesentlich auf den Grad der Behinderung als Ursache für die mangelnde Sicherung des Lebensunterhalts ab. Dies erscheint wenig überzeugend, denn viele Menschen mit einem gleich hohen oder gar höheren Behinderungsgrad als der Kl. sind durchaus in der Lage, ihren Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme öffentlicher Fürsorge zu verdienen.

39 Die Bekl. vertritt hierzu im Wesentlichen die Auffassung, dass der Kl. seinen Lebensunterhalt nicht nur bzw. nicht überwiegend wegen seiner körperlichen Behinderung nicht sichern könne, sondern dass er vor allem aus gesundheitsunabhängigen Gründen wie Alter und allgemeiner wirtschaftlicher Lage keine Beschäftigung gefunden habe. Auch dies kann nicht überzeugen, denn damit würde die vom Gesetzgeber geschaffene humanitäre Regelung des § 26 Abs. 4 AufenthG in Zeiten einer schlechten Wirtschafts- bzw. Beschäftigungslage sowie bei älteren Ausländern leer laufen.

40 Nach Rechtsauffassung des Senats bedarf es hier vielmehr einer konkreten Betrachtung dahingehend, inwieweit der Ausländer aufgrund der der Behinderung zugrunde liegenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen bei

einer ihm theoretisch möglichen Tätigkeit seinen Lebensunterhalt – gemessen an sozialgesetzlichen Maßstäben – verdienen könnte. Vorliegend wird für den Kl. eine leichte Arbeit von bis zu 3 Stunden (Dr. S.) bzw. bis zu 6 Stunden (Dr. H.) für möglich gehalten. Geht man von einer vertretbaren Halbtags­tätigkeit mit 4 Stunden/Tag an fünf Arbeitstagen/Woche und 4,3 Wochen/Monat sowie einem realistisch erzielbaren Stundenlohn von 3,50 € aus, würde der Kl. trotz Behinderung durchschnittlich 301,-- €/ Monat Brutto erwirtschaften können. Der den Kl. betreffende Anteil der nach SGB II geleisteten Zahlungen (Stand 3.1.2007) liegt demgegenüber mit 496,-- € deutlich höher. Gleiches gilt bei einer Vergleichsbetrachtung mit dem derzeitigen Sozialhilfesatz (Grundsicherung 312,-- €, Mehrbedarf 39,-- €, Mietzuschuss anteilig 143,37 €) mit insgesamt 494,37 €. Selbst bei einem von Seiten der Bekl. in der mündlichen Verhandlung für möglich gehaltenen Stundenlohn von 5,-- € läge das erzielbare Einkommen des Kl. mit ca. 430,-- € noch unter den vorgenannten Werten. Die sich aus §§ 2 Abs. 3 Sätze 5, 6 i.V.m. §§ 16 und 20 AufenthG, §§ 13, 13 a BAföG und § 18 SGB IV ergebenden Beträge lägen noch höher, dienen jedoch erkennbar anderen Zwecken und wären deshalb für den beabsichtigten Daueraufenthalt des Kl. nicht heranzuziehen.

41 Insgesamt könnte der Kl. somit selbst bei einer ihm möglichen Arbeitsleistung seinen Lebensunterhalt nicht sichern; in welchem Umfang der Unterhaltsbedarf nicht gedeckt werden könnte (hier zu ca. 40 %), ist dabei unerheblich (vgl. Renner, Kommentar zum Ausländerrecht, 8. Aufl. 2005, Rn. 21 zu § 9 AufenthG). Da es sich bei § 9 Abs. 2 Sätze 6, 3 AufenthG um eine zwingende Regelung handelt, ist im Falle des Kl. somit (auch) von der Voraussetzung des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG abzusehen. Für die Anwendung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG ist angesichts der spezialgesetzlichen Regelung des § 9 Abs. 2 AufenthG grundsätzlich kein Raum mehr; jedenfalls aber wäre im Rahmen der Absehensregelung des § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG die in § 9 Abs. 2 Sätze 3, 6 AufenthG zum Ausdruck kommende Intention des Gesetzgebers ermessenslenkend zu berücksichtigen.

42 Auch bei Vorliegen sämtlicher Tatbestandsvoraussetzungen des § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG ist die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ins Ermessen der Behörde gestellt. Gesichtspunkte, die gegen die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an den Kl. sprächen, sind jedoch nicht erkennbar und wurden von der Bekl. in der mündlichen Verhandlung auch nicht geltend gemacht. Hier-

für könnten auch keine Gesichtspunkte herangezogen werden, auf deren Erfüllung der Gesetzgeber im Rahmen der Regelung der §§ 9 Abs. 2, 104 Abs. 2 Satz 1 AufenthG bereits verzichtet hat, sondern allenfalls andere einer Verfestigung eines Aufenthaltsrechts entgegenstehende Umstände, u. a. wenn ein Ausländer erheblich strafrechtlich in Erscheinung getreten ist. Hierfür liegen beim Kl. jedoch keinerlei Anhaltspunkte vor. Letztlich ist damit das Ermessen der Bekl. soweit reduziert, dass allein die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ermessensgerecht erscheint. Dementsprechend hat der Senat auch unmittelbar eine entsprechende Verpflichtung der Bekl. ausgesprochen und von einem Bescheidungsurteil abgesehen.

- 43 3. Ohne dass es noch entscheidungserheblich darauf ankäme, wird darauf hingewiesen, dass die Voraussetzungen für einen anderen Aufenthaltstitel nach Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes bzw. nach § 104 a AufenthG nicht erfüllt wären. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass das Verlassen der Bundesrepublik für den Kl. eine außergewöhnliche Härte im Sinne § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG bedeuten würde, da er bereits vor seiner Ausreise aus dem Kosovo in gleichem Maße behindert war und die Sicherung von Wohnraum und Erwerbsmöglichkeiten nicht darunter fielen (zu den hohen Anforderungen vgl. BVerwG zu § 30 Abs. 2 AuslG 1990 zitiert in RNrn. 91 ff. zu § 25 AufenthG bei Hailbronner, Lose-Blatt-Kommentar zum Ausländerrecht, sowie im Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz, RNrn. 92 bis 103 zu § 25 AufenthG). Auch § 25 Abs. 5 AufenthG wäre nicht erfüllt, da dem Kl. eine Ausreise sowohl rechtlich als auch tatsächlich möglich ist. Seine Behauptung in der mündlichen Verhandlung, dass er als albanischer Volkszugehöriger heute – insbesondere nach Unabhängigkeitserklärung des Kosovo – wegen seiner Ausreise vor dem Krieg nicht mehr dorthin zurückkehren dürfe, erweist sich als realitätsfremd.
- 44 4. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 161 Abs. 1, 154 Abs. 2 VwGO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit entspricht § 167 VwGO; §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- 45 Eine Revisionszulassung scheidet mangels Zulassungsgrundes aus (§§ 125 Abs. 2 Satz 4, 132 Abs. 2 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

- 46 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.
- 47 Vor dem Bundesverwaltungsgericht muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Das gilt auch für die Einlegung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision. Abweichend davon können sich juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

49

Beschluss:

50

Der Streitwert wird auf 5.000,-- € festgesetzt (§§ 63 Abs. 1, 47 Abs. 1, 52 Abs. 2 GKG).

Krodel

Kögler

Dr. Mayer