

1. Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis zum Familiennachzug setzt voraus, dass neben den in § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG genannten Voraussetzungen auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG in der Regel vorliegen.

2. Bei der Beurteilung, ob der Lebensunterhalt aus eigener Erwerbstätigkeit dauerhaft sichergestellt ist, ist nicht isoliert auf den sozialhilferechtlichen Bedarf des den Familiennachzug erstrebenden Ausländers, sondern auf den Gesamtbedarf der Familie abzustellen.

3. Der verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG gebietet in der Regel nicht die Gewährung eines verfestigten Aufenthaltsrechtes in Form einer Niederlassungserlaubnis.

(Amtliche Leitsätze)

5 A 124/09

VG Osnabrück

Beschluss vom 11.09.2009

Gründe

Gemäß §§ 166 VwGO, 114 Satz 1 ZPO ist Prozesskostenhilfe demjenigen zu gewähren, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht oder nur z.T. oder nur in Raten aufbringen kann, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

Vorliegend mangelt es an hinreichenden Erfolgsaussichten der Klage, denn der angefochtene Bescheid des Beklagten vom 07.04.2009 erweist sich im Ergebnis aller Voraussicht nach als rechtmäßig. Der Kläger, seit dem 31.03.2003 Inhaber einer mehrfach - zuletzt am 11.02.2008 bis zum 10.02.2011 - verlängerten Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 AuslG bzw. nunmehr § 28 Abs. 1 Nr. 1 und 3 AufenthG, hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG. Nach dieser Vorschrift ist dem Ausländer in der Regel eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn er drei Jahre im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist, die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Deutschen im Bundesgebiet fortbesteht, kein Ausweisungsgrund vorliegt und er sich auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann.

Die Kammer kann offen lassen, ob aufgrund der zahlreichen, im Bundeszentralregisterauszug vom 27.01.2009 aufgelisteten, noch nicht tilgungsreifen und damit im vorliegenden ausländerrechtlichen Verfahren grundsätzlich verwertbaren Eintragungen über die vom Kläger in

den Jahren 1998 bis 2001 begangenen und rechtskräftig abgeurteilten Straftaten ein Ausweisungsgrund im Sinne der §§ 28 Abs. 2 Satz 1, 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG gegeben ist oder aber ob diese strafgerichtlichen Verurteilungen dem Kläger aktuell nicht mehr entgegen gehalten werden können, weil der Beklagte in Kenntnis des Eintritts der Rechtskraft der wegen Bedrohung am 22.06.2001 erfolgten Verurteilung durch das Amtsgericht K. am 23.05.2006 (vgl. die zu den Verwaltungsvorgängen des Beklagten befindliche Mitteilung der Staatsanwaltschaft B. vom 22.06.2006) die Aufenthaltserlaubnis des Klägers zwei Mal, nämlich am 02.01.2007 und am 11.02.2008, verlängert hat, mithin von einem Verbrauch des Ausweisungsgrundes auszugehen ist (näher dazu Beschluss der Kammer vom 08.09.2006 - 5 A 152/06 -, eingestellt in die Rechtsprechungsdatenbank des Nds. Oberverwaltungsgerichts: www.dbovg.niedersachsen.de, m.w.N.; vgl. auch Renner, Ausländerrecht Kommentar, 8. Auflage, § 5 AufenthG Rn. 22: "Der Ausweisungsgrund muss aktuell vorliegen, darf also nicht "verbraucht" sein.").

Jedenfalls ist dem Beklagten darin beizupflichten, dass der Kläger nicht in der Lage ist, seinen Lebensunterhalt und den seiner Familie - der Kläger ist seiner deutschen Ehefrau und seinem 7-jährigen Sohn zum Unterhalt verpflichtet - dauerhaft aus eigener Erwerbstätigkeit vollständig, d.h. ohne jedwede Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen, sicherzustellen, vgl. § 2 Abs. 3 AufenthG. Diese Voraussetzung für die Erteilung der begehrten Niederlassungserlaubnis ergibt sich aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG. Diese Vorschrift tritt neben § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG und muss zusätzlich erfüllt sein (Urteil der Kammer vom 26.09.2006 - 5 A 37/06 -, eingestellt in die Rechtsprechungsdatenbank des Nds. Oberverwaltungsgerichts: www.dbovg.niedersachsen.de, m.w.N.). Zur Begründung hat die Kammer in ihrem Beschluss vom 19. Mai 2006 - 5 A 37/06 - ausgeführt:

"Die Kammer ist in Übereinstimmung mit den Vorläufigen Anwendungshinweisen des Bundes zum AufenthG (Ziffer 28.2.1) und denen des Landes Niedersachsen (Ziffer 28.2.1) der Auffassung, dass für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 28 Abs. 2 AufenthG die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG in der Regel auch vorliegen müssen (ebenso Marx in: Gemeinschaftskommentar zum AufenthG, 11. Erg.lfg. Februar 2006, § 28 Rn. 150 (anders Rn. 147, allerdings ohne Begründung); offen Hailbronner, Ausländerrecht, Loseblattkommentar, 45. Aktualisierung Februar 2006, § 28 Rn. 25). In § 28 Abs. 2 AufenthG ist nämlich nur hinsichtlich der allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 Abs. 2 bis 4 AufenthG eine Spezial-

vorschrift zu erblicken (Hailbronner, a.a.O., § 28 Rn. 24). Dies folgt bereits aus der Systematik des Aufenthaltsgesetzes. Der Gesetzgeber hat überall dort, wo ein Aufenthaltstitel abweichend vom Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG zugesprochen werden darf, diese Ausnahme durch den Zusatz „abweichend von § 5 Abs. 1“ (vgl. § 29 Abs. 4 AufenthG) bzw. - sofern er nur von einzelnen Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG suspendieren wollte durch Angabe der entsprechenden Nummer des Abs. 1 - „abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1“ (vgl. § 28 Abs. 1, § 30 Abs. 3 und § 34 Abs. 1 AufenthG) oder die abschließende Aufzählung in § 5 Abs. 3 HS 1 AufenthG unmissverständlich zum Ausdruck gebracht. Sofern bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG die Erteilung eines Aufenthaltstitels in das Ermessen der zuständigen Ausländerbehörde gestellt wird, hat der Gesetzgeber dahingehende Tatbestände extra geschaffen (vgl. §§ 5 Abs. 3 HS 2, 38 Abs. 3 AufenthG). Dieses System der punktuellen Ausnahmen von den Regelerteilungsvoraussetzungen für spezielle Aufenthaltstitel kann nach Auffassung der Kammer nicht mit dem Hinweis auf die ansonsten gegebene Überflüssigkeit der in § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG enthaltenen Voraussetzung des Nichtvorliegens von Ausweisungsgründen - diese folgt bereits aus § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG - für § 28 Abs. 2 AufenthG durchbrochen werden, wobei dahinstehen kann, ob bei dem hier vertretenen Normverständnis in der in § 28 Abs. 2 AufenthG ausdrücklich angeführten Voraussetzung des Nichtvorliegens von Ausweisungsgründen eine Bekräftigung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG zu sehen ist (so Marx, a.a.O., § 28 Rn. 150) oder aber der Gesetzgeber, der mit § 28 AufenthG weitestgehend die Regelung des § 23 AuslG - nach § 23 Abs. 3 i.V.m. § 17 Abs. 5 AuslG konnte die Aufenthaltserlaubnis bei Vorliegen von Ausweisungsgründen versagt werden - übernehmen wollte (BT-Drs. 15/420, Seite 81), im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens die Entbehrlichkeit dieses Tatbestandsmerkmals des § 28 Abs. 2 AufenthG schlichtweg nicht erkannt hat.

Für die hier vertretene Ansicht spricht weiterhin, dass nach dem eindeutigen Wortlaut eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 AufenthG nur nicht mit Hinweis auf die mangelnde Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) regelmäßig versagt werden darf. Dagegen müssen die übrigen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG (in der Regel) vorliegen (Hailbronner, a.a.O., § 28 Rn. 20; Marx, a.a.O., § 28 Rn. 114, 130 ff.). Hiermit nicht zu vereinbaren wäre die Annahme, für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, die ein gegenüber der Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 AufenthG verfestigtes, weil zeitlich unbefristetes Aufenthaltsrecht verleiht (vgl. § 9 Abs. 1 AufenthG), seien sämtliche Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG nicht zu

prüfen. Dieser Befund würde unterstellen, der Gesetzgeber habe von dem in § 5 Abs. 1 AufenthG enthaltenen Katalog nur das Nichtvorliegen von Ausweisungsgründen für entscheidungserheblich bei Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erachtet. Angesichts der Bedeutung der in § 5 Abs. 1 Nr. 1a (geklärte Identität des Ausländers) und Nr. 3 (Beeinträchtigung von Interessen der Bundesrepublik Deutschland) angeführten Belange kann dies nicht ernsthaft in Erwägung gezogen werden. Hierfür ergibt sich auch in den Gesetzesmaterialien keinerlei Anhaltspunkt."

Hieran ist auch für das vorliegende Verfahren festzuhalten.

Der Kläger kann trotz seiner seit dem 08.02.2008 unbefristeten Anstellung als Versuchsfahrer bei der Firma H. in P. seinen Lebensunterhalt und den seiner Familie nicht aus eigener Erwerbstätigkeit vollständig sicherstellen, denn sein monatliches (schwankendes) Einkommen reicht nicht aus, um den sozialhilferechtlich gebotenen Mindestbedarf der 3-köpfigen Familie zu decken. Als Maßstab für die Bedarfsermittlung kann im Rahmen des § 2 Abs. 3 AufenthG auf die Grundsätze des SGB II zurückgegriffen werden (VG Stuttgart, Urteil vom 23.01.2006 - 4 K 3852/05 -, AuAS 2006, 206; Hailbronner, Ausländerrecht Kommentar, Stand: 64. Erg. Lfg. Juni 2009, § 2 Rn. 24, jew. m.w.N.). Der Beklagte hat rechtsfehlerfrei ausgehend von den für das Jahr 2008 vorgelegten Verdienstbescheinigungen des Klägers dessen monatliches Nettoeinkommen auf 1.260,33 € errechnet und das nach Abzug der Bereinigungspauschale gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II (100,00 €) und des Freibetrags nach § 30 SGB II (210,00 €) sozialhilferechtlich anrechenbare Einkommen des Klägers in Höhe von 950,33 € zuzüglich Kindergeld (164,00 €) dem sozialhilferechtlichen monatlichen Bedarf der Familie in Höhe von 1.223,00 € gegenüber gestellt. An dem Umstand, dass der Kläger und seine Familie trotz Erwerbstätigkeit auf ergänzende Leistungen nach dem SGB II angewiesen sind, ändert sich auch unter Zugrundelegung des durch die im vorliegenden Prozesskostenhilfverfahren eingereichten Gehaltsabrechnungen nachgewiesenen Verdienstes für die Monate Januar bis Juni 2009 nichts. Das Nettoeinkommen des Klägers beträgt für diese Monate im Durchschnitt nur 1.376,01 €

Signifikant für den Umstand, dass das Einkommen des Klägers aus Erwerbstätigkeit derzeit nicht ausreicht, um zumindest den sozialhilferechtlichen Bedarf seiner Familie vollständig zu decken, ist die Tatsache, dass der Kläger und seine Familie nach Auskunft der zuständigen Stadt M. vom heutigen Tage trotz Erwerbstätigkeit des Klägers bis einschließlich August

2008 und sodann wieder für die Monate Juni und Juli 2009 ergänzende Leistungen nach dem SGB II bezogen haben. Es ist derzeit nichts dafür ersichtlich, dass sich die Verdienstmöglichkeiten des Klägers bei seinem derzeitigen Arbeitgeber in Zukunft in entscheidungserheblicher Weise verbessern, sodass keine positive Prognose mit Blick auf eine dauerhafte Sicherung des Lebensunterhaltes der Familie aufgestellt werden kann.

Dem Kläger kann nicht darin gefolgt werden, dass zur Beurteilung der Sicherstellung seines Lebensunterhaltes nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG i.V.m. § 2 Abs. 3 AufenthG nur isoliert auf seinen sozialhilferechtlichen Bedarf abgestellt werden darf, den er aus seinem Erwerbseinkommen in jedem Fall abdecke. Im vorliegenden Fall strebt der Kläger die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs an. Dann aber ist auf den Gesamtbedarf des den Nachzug begehrenden Ausländers und seiner im Bundesgebiet lebenden deutschen Familienangehörigen abzustellen. Denn der Berücksichtigung von Beiträgen von Familienangehörigen zum Haushaltseinkommen nach § 2 Abs. 3 Satz 4 AufenthG entspricht umgekehrt die Berücksichtigung von Personen, die mit dem Ausländer in einer häuslichen Gemeinschaft zusammen leben und denen er zu Unterhalt verpflichtet ist, bei der Errechnung des sozialhilferechtlichen Bedarfs (vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 29.11.2006 - 11 LB 127/06 -, eingestellt in die Rechtsprechungsdatenbank des Nds. Oberverwaltungsgerichts: www.dbovg.niedersachsen.de; VG Stuttgart, Urteil vom 23.01.2006, a.a.O., Hailbronner, a.a.O., § 2 Rn. 38 f. jew. m.w.N.).

Gründe, die ein Absehen von der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG im vorliegenden Fall rechtfertigen, hat der Kläger nicht vorgetragen. Solche sind für die Kammer auch nicht ersichtlich. Insbesondere gebietet der Schutz der familiären Lebensgemeinschaft aus Art. 6 GG nicht die Erteilung eines ausländerrechtlich verfestigten Aufenthaltsrechts in Form der Niederlassungserlaubnis, nur weil der Ausländer bereits seit über 5 Jahren regelmäßig eine zeitlich befristete Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 AufenthG erteilt bekommt. Aus Art. 6 GG folgt nur die Verpflichtung des Staates, die familiäre Lebensgemeinschaft des Ausländers mit einem deutschen Staatsangehörigen zu schützen und das familiäre Zusammenleben nicht durch ausländerrechtliche Maßnahmen unmöglich zu machen. Dem hat der Beklagte mit der Verlängerung der befristet erteilten Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 2 Satz 2 AufenthG Rechnung getragen. Ein Anspruch auf einen bestimmten aufenthaltsrechtlichen Titel lässt sich indes aus Art. 6 GG nicht herleiten. Der Gesetzgeber kann vielmehr unterschiedliche Aufenthaltstitel vorsehen und die

Erteilung derselben an unterschiedliche Voraussetzungen knüpfen, namentlich bei der Niederlassungserlaubnis an solche, die Indikator einer fortgeschrittenen Integration des Ausländers in die deutsche Gesellschaft sind (vgl. Beschluss der Kammer vom 19. Mai 2006, a.a.O.).

Die vom Kläger zitierte Vorschrift des § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG, wonach von der Anwendung der Absätze 2 und 3 des § 5 AufenthG nach pflichtgemäßem Ermessen abgesehen werden könne, ist hier nicht einschlägig. Der Kläger begehrt eine Niederlassungserlaubnis aus familiären Gründen gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG und damit nach dem 6. Abschnitt des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes; § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG findet nach seinem eindeutigen Wortlaut jedoch nur auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes Anwendung. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gemäß § 26 Abs. 3 oder 4 AufenthG liegen im Falle des Klägers ersichtlich nicht vor.