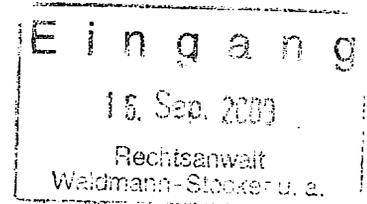


Abschrift

**NIEDERSÄCHSISCHES  
OBERVERWALTUNGSGERICHT**



Az.: 10 ME 329/08  
12 B 3508/08

**BESCHLUSS**

In der Verwaltungsrechtssache

Antragstellers und  
Beschwerdeführers,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Waldmann-Stocker und andere,  
Papendiek 24-26, 37073 Göttingen, - 1383/08BW09 BW M -

g e g e n

die Stadt Hildesheim - Rechtsamt -, vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Markt 2, 31134 Hildesheim, - V 60/08 -

Antragsgegnerin und  
Beschwerdegegnerin,

Streitgegenstand: Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, Verlängerung  
der Aufenthaltserlaubnis und Abschiebungsandrohung  
- vorläufiger Rechtsschutz -

hat das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht - 10. Senat - am 14. September 2009  
beschlossen:

Der Antrag des Antragstellers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hannover - 12. Kammer - vom 20. August 2008 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000,- € festgesetzt.

### Gründe

1. Dem Antragsteller kann Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren nicht bewilligt werden, weil die Rechtsverfolgung aus den nachfolgenden Gründen keine Aussicht auf Erfolg hat (§ 166 VwGO i.V.m. § 114 Satz 1 ZPO).

2. Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

Das Verwaltungsgericht hat festgestellt, dass der seit Mitte Februar 1992 im Bundesgebiet lebende Antragsteller von der Antragsgegnerin weder die erstmalige Erteilung einer Niederlassungserlaubnis noch eine erneute Verlängerung der ihm wegen der am 14. April 2000 erfolgten Eheschließung mit der deutschen Staatsangehörigen ~~XXXXXXXXXXXX~~ am 4. September 2000 vom damals zuständigen Vogtlandkreis erteilten, letztmalig vom Antragsgegner bis zum 12. November 2006 verlängerten Aufenthaltserlaubnis erfolgreich verlangen kann. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

Die Antragsgegnerin habe die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG zu Recht abgelehnt, weil nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Lebensunterhalt des Antragstellers im Sinne von § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG gesichert sei. Zwar sei der Antragsteller seit dem 26. Juni 2008 bei der Firma ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~ GmbH als Zeitarbeitnehmer auf unbestimmte Zeit mit einer regelmäßigen Arbeitszeit von durchschnittlich 151,67 Stunden monatlich und einem Stundenlohn von 7,31 € beschäftigt und dürfte daher gegenwärtig in der Lage sein, seinen Lebensunterhalt aus eigener Erwerbstätigkeit zu sichern. Neben dem aktuellen Beschäftigungsverhältnis sei aber auch der Verlauf seiner bisherigen Erwerbstätigkeit in die erforderliche Gesamtbetrachtung einzubeziehen. Denn es müsse grundsätzlich zu erwarten sein, dass ein Ausländer, dessen Aufenthalt auf Dauer angelegt sei, den Lebensunterhalt auch dauerhaft ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen bestreiten könne. Diese Erwartung bestehe hier nicht. Der Antragsteller sei in den vergangenen Jahren stets nur einige Monate und

insgesamt nur etwa 15 Monate lang als sog. Zeitarbeiter beschäftigt und somit die überwiegende Zeit arbeitslos gewesen. Auch bei der am 26. Juni 2008 aufgenommenen Erwerbstätigkeit handle es sich um ein sog. Zeitarbeitsverhältnis. Sollte ihm erneut gekündigt werden, dürften seine Beschäftigungsaussichten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt im Hinblick darauf, dass er über keine Berufsausbildung verfüge, nicht gerade günstig sein.

Der Antragsteller habe auch keinen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 3 i.V.m. § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG. Denn die Voraussetzung, dass die eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden habe, sei nicht erfüllt. Der Begriff „rechtmäßig“ beziehe sich auf die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts des Ausländers. Die eheliche Lebensgemeinschaft zwischen dem Antragsteller und seiner - seit dem 20. September 2006 von ihm geschiedenen - Ehefrau habe lediglich in der Zeit vom 5. September 2000 bis zum 1. Juni 2002 und erneut vom 29. September 2003 bis zum 20. Dezember 2004 rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden. Zwar blieben vorübergehende Trennungen, welche die eheliche Lebensgemeinschaft nicht berührten, außer Betracht. Trennten sich die Eheleute jedoch vor Ablauf der Zweijahresfrist und werde diese Trennung - wie hier - nach dem ernsthaften, nach außen verlautbarten Willen beider oder auch nur eines der Ehepartner als dauerhaft betrachtet, sei die Integrationsanforderung des zweijährigen Bestands der Ehe auch dann nicht erfüllt, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft später aufgrund eines geänderten Willensentschlusses wieder aufgenommen werde. In diesem Fall werde die Zweijahresfrist vielmehr erneut in Lauf gesetzt.

Diesen Beurteilungen tritt der Senat bei. Das Beschwerdevorbringen, auf dessen Überprüfung sich der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO zu beschränken hat, führt zu keinem anderen Ergebnis.

Der Antragsteller hat im Beschwerdeverfahren die Prognose des Verwaltungsgerichts, dass sein Lebensunterhalt nicht im Sinne von § 9 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG gesichert ist und schon deshalb die Erteilung der begehrten Niederlassungserlaubnis nicht in Betracht kommt, nicht zu widerlegen vermocht.

Nach der gesetzlichen Definition in § 2 Abs. 3 AufenthG ist der Lebensunterhalt eines Ausländers gesichert, wenn er ihn einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Dabei bleiben das Kindergeld, der Kinderzuschlag und das Erziehungsgeld oder Elterngeld sowie öffentliche Mittel außer Betracht, die auf Beitragsleistungen beruhen oder die gewährt werden, um den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen. Diese Definition des zentralen Begriffs

der Lebensunterhaltssicherung sollte sich an der bisher geltenden Auslegung des § 7 Abs. 2 Nr. 2 AuslG orientieren (BTDrucks 15/420 S. 68). Die Feststellung der Sicherung des Lebensunterhalts erfordert demnach einen Vergleich des voraussichtlichen Unterhaltsbedarfs mit den tatsächlich zur Verfügung stehenden Mitteln. Die Ermittlung des Unterhaltsbedarfs, die sich früher an dem notwendigen Lebensunterhalt im Sinne des § 12 BSHG orientierte, der wiederum - vorbehaltlich der Besonderheiten des Einzelfalles - durch die Regelsätze nach § 22 BSHG konkretisiert wurde, richtet sich seit der Änderung des Rechts der Sozial- und Arbeitslosenhilfe vom 1. Januar 2005 an bei erwerbsfähigen Ausländern nach den entsprechenden Bestimmungen des Zweiten Buchs des Sozialgesetzbuchs - SGB II. Dies gilt grundsätzlich auch für die Berechnung des zur Verfügung stehenden Einkommens, das nach den Regelungen in § 11 SGB II zu ermitteln ist. Danach sind von dem nach § 11 Abs. 1 SGB II zu ermittelnden Bruttoeinkommen die in § 11 Abs. 2 SGB II genannten Beträge abzuziehen. Hierzu gehören auch der Freibetrag bei Erwerbstätigkeit gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 SGB II und die Pauschale von 100,- €, die nach § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II an die Stelle der Beträge nach Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bis 5 tritt (vgl. zu Vorstehendem: BVerwG, Urt. v. 26.8.2008 - 1 C 32/07 - BVerwGE 131, 370 = Buchholz 402.242 § 2 AufenthG Nr. 1 = InfAuslR 2009, 8 = AuAS 2009, 2 = NVwZ 2009, 248 = DVBl 2008, 1579). Der Senat teilt die Beurteilung des Verwaltungsgerichts, dass der Antragsteller unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe für den Vergleich des notwendigen Unterhaltsbedarfs von für ihn gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II monatlich 345,- € zzgl. angemessener Leistungen für Unterkunft und Heizung (§ 22 Abs. 1 SGB II) mit dem ihm zur Verfügung stehenden monatlichen Einkommen von 1.108,70 € auch nach Vornahme der gebotenen Abzüge seit Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses bei der Firma ~~A [REDACTED] GmbH~~ wieder in der Lage ist, seinen Lebensunterhalt selbst zu bestreiten.

Dies reicht indes - wie das Verwaltungsgericht zutreffend betont hat - noch nicht aus, um die Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 AufenthG als erfüllt anzusehen. Denn diese Regelung dient dem Zweck, die öffentlichen Haushalte davor zu bewahren, den Lebensunterhalt von Ausländern mit öffentlichen Mitteln sichern zu müssen (vgl. Nds. OVG, Beschlüsse v. 22.12.2005 - 11 ME 373/05 - u. v. 29.11.2006 - 11 LB 127/06 - beide veröffentlicht in juris; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 14.3.2006 - 9 TG 512/65 - ZAR 2006, 145). Neben dem aktuellen Beschäftigungsverhältnis ist deshalb auch der Verlauf der bisherigen Erwerbstätigkeit des Ausländers in die erforderliche Gesamtbetrachtung einzubeziehen; denn es muss grundsätzlich zu erwarten sein, dass ein Ausländer, dessen Aufenthalt auf Dauer angelegt ist, den Lebensunterhalt auch dauerhaft ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen bestreiten kann (vgl. OVG Berlin-Brandenburg und Nds. OVG, a.a.O.).

Der Senat teilt die Einschätzung des Verwaltungsgerichts, dass diese Prognose hier nicht hinreichend sicher getroffen werden kann. Denn der Antragsteller hat nach den Feststellungen der Antragsgegnerin lediglich in den 15 Monaten vom 10. Oktober 2002 bis zum 31. März 2003, vom 2. Mai bis zum 24. Juli 2003, vom 3. Dezember bis zum 27. Februar 2004 und vom 11. September 2006 bis zum 31. Dezember 2006 bei der Firma [REDACTED] [REDACTED] GmbH gearbeitet, war also in einem Zeitraum von vier Jahren und drei Monaten 36 Monate arbeitslos. Rechnet man die im Beschwerdeverfahren ergänzend vorgetragene Beschäftigungszeiten von April bis Juni 2002, im April 2004, von Februar 2005 bis Oktober 2005, sowie im April und Mai 2008 - also insgesamt weitere 17 Monate - hinzu, so ergibt sich, dass der Antragsteller in einem Zeitraum von sechs Jahren und zwei Monaten lediglich 32 Monate gearbeitet hat, während er 42 Monate arbeitslos war. Nach alledem spricht Überwiegendes dafür, dass der Lebensunterhalt des Antragstellers, dessen Beschäftigungsaussichten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt dadurch erschwert werden, dass er über keine Berufsausbildung verfügt, auch zukünftig nicht dauerhaft gesichert sein wird.

Das Verwaltungsgericht hat des Weiteren auch zu Recht entschieden, dass ein Anspruch des Antragstellers auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 3 i.V.m. § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht begründet ist, weil die eheliche Lebensgemeinschaft mit seiner früheren deutschen Ehefrau im Zeitpunkt der Trennung der Eheleute am 21. Dezember 2004 noch keine zwei Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden hatte. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht als rechtmäßige (erste) Ehebestandszeit allein den Zeitraum vom 5. September 2000 bis zum 1. Juni 2002, dem Zeitpunkt des Umzugs des Antragstellers aus der gemeinsamen Wohnung in [REDACTED] (Vogtlandkreis) nach Hildesheim, berücksichtigt, weil erst in diesem ersten Zeitraum des Bestehens der ehelichen Lebensgemeinschaft der Antragsteller auch im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gewesen ist und sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat, während sein Aufenthalt zuvor lediglich geduldet wurde. Denn die nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG erforderliche Rechtmäßigkeit des Bestehens der ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet bezieht sich auf die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beider Partner im Bundesgebiet. Zeiten, in denen einer der Ehepartner ausreisepflichtig war, wie dies bis zur erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis Anfang September 2000 auf den Antragsteller zutrifft, können dementsprechend nicht in die Berechnung der rechtmäßigen Ehebestandszeit einbezogen werden (vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 12.2.2008 - 11 ME 35/08 - n.v.; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 21.7.2004 - 13 S 1532/04 - InfAuslR 2004, 393 = VBIBW 2004, 480; Sächs. OVG, Beschl. v. 18.11.2003 - 3 BS 430/02 - AuAS 2004, 108 [Leitsatz]; OVG Nordrh.-Westf., Beschl. v. 29.11.2000 - 18 B 1627/00 - AuAS 2001, 67). Die eheliche Lebensge-

meinschaft des Antragstellers mit seiner früheren deutschen Ehefrau bestand in ihrem ersten Abschnitt mithin lediglich knapp 22 Monate.

Die vom Antragsteller begehrte Zusammenrechnung der ersten rechtmäßigen ehelichen Lebensgemeinschaft von 22 Monaten vom 5. September 2000 bis zum 1. Juni 2002 mit der zweiten rechtmäßigen ehelichen Lebensgemeinschaft von 15 Monaten im Zeitraum 29. September 2003 bis 20. Dezember 2004 wäre nur zulässig, wenn die dazwischen liegende Trennung der Eheleute nur als vorübergehende Unterbrechung, nicht hingegen als endgültige Lösung von der Ehe eingeordnet werden könnte. Denn nur eine dauerhafte Trennung beendet die eheliche Lebensgemeinschaft; nicht jeder Familienkrach mit anschließendem Auszug eines Partners beseitigt bereits die eheliche Lebensgemeinschaft in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht (vgl. Bay.VGH, Beschl. v. 9.2.2001 - 10 CS 00.1916 - InfAuslR 2001, 279; Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl. 2005, § 27 AufenthG RdNr. 22). Hier führt die gebotene Einzelfallprüfung zu dem Ergebnis, dass mit dem Auszug des Antragstellers aus der gemeinsamen Wohnung am 1. Juni 2002 und dessen Wegzug nach ~~Hildesheim~~ eine von beiden Ehepartnern als dauerhaft gewollte Trennung vorgenommen worden ist. Denn die frühere Ehefrau des Antragstellers hatte bereits zuvor am 18. Dezember 2001 bei der Ausländerbehörde des Landratsamts Vogtlandkreis zur Niederschrift angegeben, sie beabsichtige, sich von ihrem Ehemann zu trennen. Da er ihr drohe, bei einer Trennung gewalttätig zu werden, habe sie Angst. Sie beabsichtige, im Ausland zu arbeiten. Sie werde sich dann in ~~Reinholdskirchen~~ abmelden, ohne dass er es erfahre, wo sie sich aufhalte. Am 30. Juli 2002 teilte die frühere Ehefrau des Antragstellers der Ausländerbehörde mit, die Wohnung in ~~Reinholdskirchen~~ sei zum 1. Juli 2002 gekündigt worden. Sie habe sich bei ihren Eltern in ~~Reinholdskirchen~~ angemeldet und werde nach Italien zum Arbeiten gehen. Ihr Ehemann sei seit dem 1. Juni 2002 in Hildesheim bei einem Freund wohnhaft. Die genaue Adresse kenne sie nicht. Sie habe in der Meldebehörde Getrenntleben gemeldet. Der Antragsteller selbst unterzeichnete am 20. September 2002 bei der Antragsgegnerin die „Erklärung über dauerndes Getrenntleben von Ehegatten“. Hinzu kommt der Umstand, dass die Eheleute in der Folgezeit nach der ersten Trennung bis zur Begründung der auch nur 15 Monate währenden zweiten ehelichen Lebensgemeinschaft in Hildesheim tatsächlich 1 Jahr und 3 Monate lang getrennt gelebt haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 3 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG und entspricht der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts für das erstinstanzliche Verfahren.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 152 Abs. 1 VwGO, 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Meyer-Lang

Dr. Rettberg

Süllow