

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg

Urteil vom 27.08.2009

Tenor:

Der Beklagte wird unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Berlin vom 5. November 2008 - 11 A 159.08 - und Aufhebung des Bescheids des Landesamts für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten - Ausländerbehörde - vom 6. Februar 2008 verpflichtet, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Der 1963 geborene Kläger, türkischer Staatsangehöriger, wendet sich gegen die Versagung der weiteren Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und gegen die Abschiebungsandrohung im Bescheid des Landesamts für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten - Ausländerbehörde - vom 6. Februar 2008.

Der Kläger erhielt nach Eingehung der Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen am ... 1991 ab Juli 1991 eine Aufenthaltserlaubnis, wurde aber mit Bescheid vom 22. Juni 1998 nach Verurteilung wegen falscher Angaben zum Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft ausgewiesen und am 1. Oktober 1999 abgeschoben. In der Folge ließ er sich scheiden und heiratete am 6. Mai 2002 seine jetzige türkische Ehefrau, mit der er die gemeinsamen Kinder M., geb. ..., B., geb. ..., und H., geb. ..., hat. Diese leben mit Aufenthaltstiteln in Berlin; der Ehefrau war am 31. Januar 2002 eine nunmehr als Niederlassungserlaubnis fortgeltende unbefristete Aufenthaltserlaubnis, dem minderjährigen Sohn H. zuletzt am 26. März 2009 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden. Die Wirkung der Ausweisung und Abschiebung des Klägers war mit sofortiger Wirkung am 9. Februar 2005 befristet worden. Nach Einreise im Dezember 2005 mit Visum zum Familiennachzug war ihm am 20. Juni 2006 die bis zum 19. Juni 2007 befristete Aufenthaltserlaubnis mit der Nebenbestimmung "Erwerbstätigkeit gestattet. Erlischt bei dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II und XII." erteilt worden.

Mit Bescheid der Bundesagentur für Arbeit vom 21. September 2006 war der Ehefrau des Klägers Arbeitslosengeld gemäß § 117 SGB III in Höhe von täglich Euro für den Zeitraum 1. September 2006 bis 26. Juli 2007 bewilligt worden.

Den Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis vom 21. Juni 2007 lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 6. Februar 2008 ab, drohte zugleich die Abschiebung an und führte zur Begründung aus: Seiner Ehefrau seien auf Antrag Leistungen nach dem SGB II vom 1. September 2006 bis 31. März 2007 und durchgängig ab 10. Juli 2007 bewilligt worden. Da der Kläger mit seiner Ehefrau eine Bedarfsgemeinschaft bilde, sei ab 1. September 2006 von dem Bedingungseintritt auszugehen, weshalb eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 30 Abs. 3 AufenthG nicht in Betracht komme. Die Nebenbestimmung sei erteilt worden, weil der Lebensunterhalt der Haushaltsgemeinschaft nur durch Einkommen der Tochter M. als hinreichend gesichert habe angesehen werden können, was schon zwei Monate nach seiner Einreise nicht mehr der Fall gewesen sei. Wegen fehlender hinreichender Sicherung des Lebensunterhalts sei gemäß § 30 Abs. 1 AufenthG die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis abzulehnen, zumal nicht von einem Ausnahmefall im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG auszugehen sei.

Mit der hiergegen gerichteten Klage hat der Kläger geltend gemacht, die Nebenbestimmung sei wegen Verstoßes gegen Art 6 und 19 Abs. 4 GG verfassungswidrig, weil damit die Verlängerungsentscheidung nach Ermessen gemäß § 30 Abs. 3 AufenthG, die der Bedeutung der familiären Lebensgemeinschaft Rechnung trage, unterlaufen werde. Sollte nicht von deren Nichtigkeit auszugehen sein, wäre jedenfalls zur Gewährleistung des Schutzgedankens von Art 6 GG hier ein Ausnahmefall im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG anzunehmen. Hiernach hätte eine Ermessensentscheidung nach § 30 Abs. 3 AufenthG getroffen werden müssen. Hierzu hat er auf sein Arbeitseinkommen ab Januar 2008 von netto ... Euro und ab März von ... Euro hingewiesen.

Der Kläger hat beantragt,

unter Aufhebung des Bescheids des Landesamts für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten - Ausländerbehörde - vom 6. Februar 2008, den Beklagten zu verpflichten, ihm eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat er weiterhin darauf verwiesen, dass mit Blick auf die nicht angefochtene Nebenbestimmung und den Bedingungseintritt zum 1. September 2006 gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG

die Aufenthaltserlaubnis des Klägers erloschen und demnach keine Ermessensentscheidung gemäß § 30 Abs. 3 AufenthG zu treffen gewesen sei. Für die im Rahmen des § 30 Abs. 1 AufenthG vorzunehmende Bedarfsberechnung sei auf die Haushaltsgemeinschaft, zur Zeit bestehend aus den Eheleuten sowie dem volljährigen Sohn B. und dem minderjährigem H. abzustellen, denen aktuell mit Bescheid vom 3. Juli 2008 Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 1. August 2008 bis zum 31. Januar 2009 bewilligt worden seien. Demnach komme es nicht darauf an, dass der Kläger für sich allein nach der Berechnung für September 2008 ein seinen Bedarf um ... Euro übersteigendes Einkommen habe.

Das Verwaltungsgericht hat mit dem angegriffenen Urteil die Klage mit der Begründung abgewiesen: Die dem Kläger erteilte Aufenthaltserlaubnis sei durch den Eintritt der beigefügten auflösenden Bedingung, an deren Wirksamkeit keine Zweifel beständen, erloschen. Der Ehefrau des Klägers seien ab 1. September 2006 Arbeitslosengeld gemäß § 117 SGB III und mit Bescheid vom 30. August 2007 Leistungen nach SGB II für sie und ihre Familie - darunter auch für den Kläger für den Zeitraum 10. Juli bis 31. Dezember 2007 - bewilligt worden. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, die sich deshalb nach § 30 Abs. 1 AufenthG richte, könne wegen einer fehlenden hinreichenden Sicherung des Lebensunterhalts der Haushaltsgemeinschaft der Familie des Klägers nicht beansprucht werden. Dies ergebe sich schon daraus, dass der Haushaltsgemeinschaft S nicht nur in der Vergangenheit seit drei Jahren, sondern auch gegenwärtig Leistungen nach dem SGB II bewilligt worden seien.

Auf Antrag des Klägers hat der Senat die Berufung durch Beschluss vom 21. Januar 2009 zugelassen, weil die Versagungsentscheidung nach § 30 Abs. 1 AufenthG zum einen wegen der Annahme des Bedingungseintritts ernstlich zweifelhaft sei, da der Ehefrau des Klägers nach Darstellung des Verwaltungsgerichts unter dem 21. September 2006 Arbeitslosengeld und nicht Leistungen nach dem SGB II bzw. XII bewilligt worden seien, zum anderen wegen des Abstellens auf die Haushaltsgemeinschaft für die Frage der hinreichenden Einkommenssicherung des Klägers.

Zur Begründung der Berufung beruft sich der Kläger weiterhin darauf, dass die Nebenbestimmung verfassungswidrig und nichtig sei. Zudem wäre der Bedingungseintritt nur erfolgt, weil ihm bezogen auf die Bedarfsgemeinschaft für September und Oktober 2006 anteilig monatlich Leistungen von ... Euro bewilligt worden seien. Für die folgende Zeit könne nicht von einem tatsächlichen Bezug von Leistungen nach dem SGB II seitens des Klägers ausgegangen werden, da sein Einkommen einschließlich der s. Z. bezogenen Rente in Höhe von netto ... Euro jeweils über seinem rechnerischen Bedarf gelegen habe und damit die erfolgte Leistungsgewährung für die Haushaltsgemeinschaft

gemindert habe. In einem solchen Fall sei aber für die Frage der hinreichenden Unterhaltssicherung nicht auf die Haushaltsgemeinschaft abzustellen, sondern auf Einkommen und Bedarf des die Aufenthaltserlaubnis Begehrenden. Anders sei im Übrigen auch nicht die Nebenbestimmung zu verstehen gewesen, die nicht auf die Haushaltsgemeinschaft abgestellt habe. Diese hätte auch näher konkretisiert werden müssen, da die Haushaltsgemeinschaft nicht selten Veränderungen unterliegen würde. Letztlich sei es auch nur Sinn des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, zusätzliche künftige Belastungen des Sozialsystems zu verhindern und nicht etwa, sich rechtmäßig aufhaltende Ausländer zu bestimmtem Verhalten oder dem Verzicht auf Rechte anzuhalten. Sein Einkommen nunmehr seit Januar 2009 von netto ... Euro bei der Firma W., bei der er seit November 2006 beschäftigt sei, erfülle aber die Voraussetzung der hinreichenden Sicherung des Lebensunterhalts.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Berlin vom 5. November 2008 - 11 A 159.08 - und Aufhebung des Bescheids des Landesamts für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten - Ausländerbehörde - vom 6. Februar 2008 den Beklagten zu verpflichten, ihm eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte vertritt weiterhin die Auffassung, dass die Versagungsentscheidung zu Recht nach § 30 Abs. 1 AufenthG ergangen sei, weil mit dem Leistungsbezug nach SGB II seitens der Haushaltsgemeinschaft des Klägers dessen bis zum 19. Juni 2007 befristet gewesene Aufenthaltserlaubnis vom 20. Juni 2006 auf Grund der Nebenbestimmung durch Bedingungseintritt bereits zum 1. September 2006 gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG erloschen sei. Dies bestätige die Auskunft des JobCenter Friederichshain-Kreuzberg vom 17. Juni 2009, nach der der Haushaltsgemeinschaft S. auf Antrag vom 28. September 2006 ab 1. September 2006 Leistungen nach SGB II bewilligt worden seien und werde auch durch den nunmehr vorgelegten Bescheid vom 17. Oktober 2006 für den Zeitraum 1. bis 30. September 06 bestätigt. Die Nebenbestimmung sei im Übrigen so zu verstehen gewesen, dass es nicht auf den Leistungsbezug isoliert durch den Kläger, sondern auf den der Bedarfsgemeinschaft im Sinne von § 7 Abs. 3 SGB II ankomme. Denn für die Frage der hinreichenden Sicherung des Lebensunterhalts gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG sei im Rahmen des Familiennachzugs auf die Haushaltsgemeinschaft insgesamt abzustellen. Es liege auch weiterhin kein Ausnahmefall vor, der

ein Absehen von dem Regelerfordernis der hinreichenden Sicherung des Lebensunterhalts zuließe. Insbesondere gebiete hier Art 6 GG keine andere Entscheidung, da der Kläger vor Erlöschen der ehebedingt erteilten Aufenthaltserlaubnis anders als im vom Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 11. Mai 2007 - 2 BvR 2483/06 - entschiedenen Fall noch kein eigenständiges Aufenthaltsrecht erlangt habe. Dieses Ergebnis sei auch verhältnismäßig zur Erreichung des Zwecks von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG. Vordergründig betrachtet könne der Kläger zwar durch sein Einkommen einen gewissen Beitrag zur Entlastung der öffentlichen Kassen leisten. Diese verengte Sichtweise berücksichtige jedoch nicht, dass die Versagungsentscheidung geeignet sei, die den Nachzug Vermittelnden zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder Fortführung der Lebensgemeinschaft in deren Heimat erheblich zu motivieren. Eine weitere Verfestigung des Aufenthalts der auf Sozialleistungen angewiesenen Familienmitglieder werde erschwert. Dies sei selbst bei Ausländern, die bereits über eine Niederlassungserlaubnis verfügten, ein zulässiges Ziel.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts und bezüglich des Vorbringens der Beteiligten wird im Übrigen auf die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsvorgänge des Beklagten (Ausländerakten des Klägers, seiner Ehefrau und der Kinder B., M. und H.) verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet. Der Kläger hat zwar entgegen seiner Auffassung keinen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis als Verlängerungsentscheidung gemäß § 30 Abs. 3 AufenthG (hierzu zu I.), jedoch kann er die Aufenthaltserlaubnis entgegen der Ansicht des Beklagten unter den Voraussetzungen von § 30 Abs. 1 AufenthG (hierzu zu II.) beanspruchen (§ 113 Abs. 5 S. 1 VwGO), so dass der ablehnende Bescheid des Landesamts für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten - Ausländerbehörde - vom 6. Februar 2008 aufzuheben war.

I. Die begehrte Aufenthaltserlaubnis kann der Kläger nicht unter den erleichterten Voraussetzungen einer Verlängerungsentscheidung gemäß § 30 Abs. 3 AufenthG beanspruchen, weil die Nebenbestimmung "Erlischt bei dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II und XII" zu der am 20. Juni 2006 zum Familiennachzug erteilten Aufenthaltserlaubnis vor Ablauf deren Gültigkeitsfrist (19. Juni 2007) eingetreten war und dieser Aufenthaltstitel damit gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG erloschen war.

1. Der insoweit vom Verwaltungsgericht für die Annahme des Bedingungseintritts angeführte Bewilligungsbescheid der Bundesagentur für Arbeit Berlin Mitte vom 21. September 2006 für die

Ehefrau des Antragstellers betraf allerdings die Bewilligung von Arbeitslosengeld gemäß § 117 SGB III ab 1. September 2006, das gerade nicht zu den Leistungen nach dem SGB II und XII gehört. Jedoch sind nach dem nunmehr vorgelegten Bescheid vom 17. Oktober 2006 und der Auskunft des JobCenter Friedrichshain-Kreuzberg vom 17. Juni 2009 der Haushaltsgemeinschaft S auf Antrag vom 28. September 2006 ab 1. September 2006 Leistungen nach dem SGB II bewilligt worden. Dabei handelt es sich um ergänzende Leistungen nach dem SGB II zu dem Arbeitslosengeld, da dies lediglich ... Euro täglich betrug. Danach hatte der Kläger als Teil der Haushaltsgemeinschaft mit Ehefrau und den Kindern M., B. und H. für sich selbst einen Bedarf von ... Euro, aber anrechenbares Einkommen nur von ... Euro (Rente ... Euro ./... Euro). Unter Berücksichtigung von Einkommen der Haushaltsgemeinschaft ergab sich für den Kläger ein zu deckender Bedarf von ... Euro zuzüglich Warmmietanteil von ... Euro (insgesamt ... Euro). Arbeitseinkommen des Klägers zusätzlich zur Rente war erstmalig mit dem Einkommensnachweis für Januar 2007 in Höhe von ... Euro monatlich - mit der Angabe des Eintrittsdatums 10. November 2006 - belegt worden.

Hiernach kommt es im Übrigen nicht darauf an, dass der Beklagte bereits wegen der Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II für die Haushaltsgemeinschaft S vor Ablauf der mit Gültigkeit bis zum 19. Juni 2007 erteilten Aufenthaltserlaubnis unabhängig von dem Leistungsbezug seitens des Klägers von einem Bedingungseintritt ausgeht, welcher Auffassung allerdings nicht zu folgen ist. Insoweit sei nur angemerkt, die in der dem Kläger erteilten Aufenthaltserlaubnis enthaltene Nebenbestimmung "erlischt bei dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II und XII" enthielt keinen Hinweis darauf, dass jeglicher Leistungsbezug wegen des Bedarfs der Haushaltsgemeinschaft, in der der Kläger aufgenommen wurde, zum Erlöschen seines Aufenthaltsrechts führen sollte. Hiervon konnte der Kläger auch entgegen der Annahme des Beklagten nicht ausgehen, da es um die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nur für ihn ging und er selbst bei Einkommen in Höhe seines Bedarfs oder mehr, die öffentlichen Kassen nicht belastete. Das nunmehr vorgebrachte weitergehende Verständnis der Nebenbestimmung hätte der Beklagte in dem erteilten Bescheid eindeutig zum Ausdruck bringen müssen. Mit diesem Inhalt, der sich nicht als selbstverständlich erschließt und eine umstrittene sowie höchstrichterlich noch nicht entschiedene Interpretation der §§ 2 Abs. 3, 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG betrifft, musste der Kläger die Nebenbestimmung mangels hinreichender Erkennbarkeit nicht gegen sich gelten lassen.

2. Entgegen der Annahme des Klägers ist hingegen nicht von einer Nichtigkeit der mangels Anfechtung bestandskräftig gewordenen Nebenbestimmung wegen eines besonders schwerwiegenden Fehlers und offensichtlicher Rechtswidrigkeit im Sinne von § 44 Abs. 1 VwVfG auszugehen (vgl. zu der Problematik auch Beschlüsse des Senats vom 22. August 2007 - 11 S 58.07 -, InfAuslR 2007,

451; vom 6. Juli 2006 - 11 S 33.06 - und vom 5. März 2008 - 11 S 15.08 -; im Ergebnis auch Hoppe in InfAuslR 2008, 292 ff, wenn auch mit erheblichen Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer solchen Bedingung).

Gemäß § 36 Abs. 1 VwVfG darf ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, mit einer Nebenbestimmung versehen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen ist, oder wenn sie eine gesetzliche Erteilungsvoraussetzung sicher stellen soll. § 12 Abs. 2 AufenthG sieht hier ausdrücklich die Zulässigkeit der Erteilung einer Nebenbestimmung in Form einer Bedingung vor und zwar, wie sich aus § 51 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ergibt, auch als auflösende Bedingung. Die Bedingung sollte hier im Sinne von § 36 Abs. 1 VwVfG eine gesetzliche Erteilungsvoraussetzung sicher stellen, da das Einkommen der Bedarfsgemeinschaft s. Z. lediglich unter Berücksichtigung des Einkommens der Tochter M. als gesichert angesehen wurde. Deshalb war die Aufenthaltserlaubnis - entgegen der Verwaltungspraxis der Ausländerbehörde der Befristung der Aufenthaltserlaubnis nach § 30 Abs. 1 AufenthG regelmäßig auf 2 Jahre (VAB Ziff. 30.1) - lediglich für 1 Jahr erteilt worden. Die auflösende Bedingung sollte damit ersichtlich wegen verbliebener Zweifel an der Unterhaltssicherung einer Verfestigung des Aufenthalts für den Fall entgegenwirken, dass sich diese künftig realisieren sollten. Da die Frage der Unterhaltssicherung wegen ihres Prognosecharakters regelmäßig nicht mit hinreichender Gewissheit zu beantworten ist, spricht auch wenig dafür, dass deshalb von einem unbedingten gesetzlichen Anspruch auszugehen gewesen wäre und die gesetzliche Erteilungsvoraussetzung nicht durch die Nebenbestimmung hätte abgesichert werden dürfen. Zwar bestände bei längerfristigen, andauernd gesicherten maßgeblichen Einkommensverhältnissen keine Veranlassung zu einer solchen Nebenbestimmung. Anders verhält es sich, wenn - wie hier zur Zeit der erstmaligen Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für den Kläger - die Bezugsperson allein kein ausreichendes Einkommen hat und der Lebensunterhalt nur unter weiterer Berücksichtigung von geringfügig über dem eigenen Bedarf liegenden Einkommen eines volljährigen Kindes ohne besondere Qualifikation, dessen Herausfallen aus der Haushaltsgemeinschaft nicht fernliegt (vgl. hierzu § 7 Abs. 3 SGB II), aktuell gesichert werden kann. Damit trägt die Nebenbestimmung im letzteren Fall einerseits der hohen Bedeutung der Sicherung des Lebensunterhalts Rechnung, andererseits wird im Interesse des den Nachzug Begehrenden zu dessen Gunsten das Verwaltungsverfahren zur Ersterteilung der Aufenthaltserlaubnis verkürzt und ihm selbst Gelegenheit gegeben, durch eigene Erwerbstätigkeit den Unterhalt weiter abzusichern.

Auch ist nicht ohne weiteres ersichtlich, dass wegen der Befristungsmöglichkeit bei Wegfall einer Erteilungsvoraussetzung nach § 7 Abs. 2 S. 2 AufenthG die ausdrücklich in § 12 Abs. 2 S. 1 AufenthG geregelte Bedingung mit der Folge des Erlöschens der Aufenthaltserlaubnis bei Eintritt einer

auflösenden Bedingung nach § 51 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht erteilt werden dürfte. Zwar ist dem Kläger einzuräumen, dass § 7 Abs. 2 S. 2 AufenthG mit der im Ermessen der Behörde stehenden Befristung nach Wegfall einer Erteilungsvoraussetzung ein flexibles Verwaltungshandeln ermöglicht. Jedoch erscheint es fraglich, ob dies zu der Rechtsfolge des grundsätzlichen Ausschlusses einer Nebenbestimmung vorliegender Art führt. Vielmehr zeigt das Aufenthaltsgesetz, dass erst bei einer Verlängerungsentscheidung gemäß § 30 Abs. 3 AufenthG über eine - hier zunächst nur für ein Jahr erteilte Aufenthaltserlaubnis - im Ermessenswege ein Absehen von der Sicherung des Lebensunterhalts gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG eröffnet sein soll. Für den Zeitraum vor der anstehenden Verlängerung verbleibt es danach grundsätzlich bei der Regelung von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, die ein Absehen von der Unterhaltssicherung gerade nicht nach Ermessen, sondern nur in Ausnahmefällen ermöglicht. Dieser Konzeption trägt die streitige Nebenbestimmung Rechnung, weshalb sie nicht ohne weiteres systemwidrig erscheint und nicht als besonders schwerwiegender und offensichtlicher Mangel im Sinne von § 44 Abs. 1 VwVfG bezeichnet werden kann. Deshalb ist auch weiterhin nicht ersichtlich, dass hier eine mit Hinweis auf Art 19 Abs. 4 GG gerügte unzulässige Erschwernis der Rechtsverfolgung vorliegen würde. Dass Art. 6 Abs. 1 GG die Beifügung dieser Nebenbestimmung zu einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug entgegenstehen und sogar zu dessen Nichtigkeit führen sollte, erschließt sich dem Senat entgegen der Auffassung des Klägers ebenfalls nicht. 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. nur BVerfG, Beschluss vom 4. Dezember 2007 - 2 BvR 2341/06 - m. w. N, InfAuslR 2008, 239 f.).

II. Auf der hiernach einschlägigen Grundlage von § 30 Abs. 1 AufenthG ist die Versagung der Aufenthaltserlaubnis nach der maßgeblichen aktuellen Sach- und Rechtslage (vgl. jetzt nur BVerwG, Urteil vom 7. April 2009 - 1 C 17.08 -, in Juris Rz. 10, 37 ff. sowie FamRZ 2009, 1323) jedoch nicht gerechtfertigt.

1. Die Versagung nach § 30 Abs. 1 AufenthG wird vom Beklagten auf die seiner Ansicht nach fehlende Erteilungsvoraussetzung der hinreichenden Sicherung des Lebensunterhalts gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG gestützt. Dabei geht der Beklagte davon aus, dass die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für den Kläger die Sicherung des Lebensunterhalts der nunmehr aus dem Kläger, seiner Ehefrau und dem minderjährigen Sohn H. bestehenden Haushaltsgemeinschaft erfordere, die

unstreitig nicht gegeben ist (vgl. nur Berechnung der Ausländerbehörde vom 26. März 2009 Bl. 56 des VV H.), während nicht ausreichend sei, dass der Kläger seinen Bedarf durch entsprechendes Einkommen abdecken könne. Dem folgt der Senat nicht.

a) § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erfordert als Regelerteilungsvoraussetzung die Sicherung des Lebensunterhalts. Gemäß § 2 Abs. 3 S. 1 AufenthG ist der Lebensunterhalt eines Ausländers gesichert, wenn er ihn einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Es muss die Frage beantwortet werden, ob der Ausländer aller Voraussicht nach bei nicht wesentlich veränderten und unter Außerachtlassung von unvorhergesehenen Umständen den Lebensunterhalt aus eigenen oder ausdrücklich als unschädlich bezeichneten öffentlichen Mitteln wird bestreiten können (vgl. nur Vorläufige Anwendungshinweise des Bundesinnenministeriums zum Aufenthaltsgesetz vom 22. Dezember 2004, Nr. 2.3.2; OVG Lüneburg, Beschluss vom 22. Dezember 2005 - 11 ME 373.05 -, in Juris; Beschlüsse des Senats vom 28. April 2006 - 11 N 9.06 -, vom 28. Februar 2006 - 11 S 13.06 -, InfAuslR 2006, 277). Zugleich ergibt sich damit die Notwendigkeit einer gewissen Verlässlichkeit des Mittelzuflusses (vgl. hierzu auch OVG Berlin, Beschluss vom 15. April 2005 - 2 N 314.04 -, AuAS 2005, 122 f.).

Der Wortlaut von § 2 AufenthG stellt dabei in Abs. 3 S. 1 auf den Lebensunterhalt „des Ausländers“ ab, den „er“ ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel soll bestreiten können. Weiterhin nimmt die Regelung in Abs. 3 S. 4 die Konstellation des Familiennachzugs in den Blick und regelt insofern, dass Beiträge der Familienangehörigen für den die Aufenthaltserlaubnis Begehrenden zu berücksichtigen sind. Dass umgekehrt ein nicht gedeckter Bedarf der Familienangehörigen nunmehr der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis entgegen stehen soll, wenn der Nachziehende über hinreichendes Einkommen verfügt, regelt die Vorschrift nicht (so auch Vorläufige Anwendungshinweise AufenthG des BMI vom 22. Dezember 2004, Ziff. 2.3.3.1, Funke-Kaiser, in Gemeinschaftskommentar zum AufenthG, Stand Januar 2008, § 2 Rn. 50; anders VAB vom 31. Juli 2009, Ziff. 2.3.1.3). Der Regelung von § 2 Abs. 3 S. 4 AufenthG entspricht es also, wenn jedenfalls im Fall des nicht hinreichenden Einkommens des den Nachzug begehrenden Ausländers auf den Bedarf der Haushaltsgemeinschaft und das Einkommen der Bezugsperson/en abgestellt wird (unter Abzug der in § 11 Abs. 2 SGB II angeführten Freibeträge, vgl. BVerwG, Urteil vom 26. August 2008 - 1 C 32.07 -, BVerwGE 131, 370 bis 383 = InfAuslR 2009, 8 bis 13). Der Unterhaltsbedarf setzt sich in diesem Fall aus der Summe der auf die Bedarfsgemeinschaft entfallenden Regelsätze, den Kosten für die Unterkunft und den Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung zusammen (vgl. §§ 20 ff. SGB II, § 28 Abs. 2 SGB XII, § 3 Regelsatzverordnung).

Der Umstand, dass es in § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG heißt „, der Unterhalt gesichert ist“, fordert gerade mit Blick auf die Legaldefinition von § 2 Abs. 3 S. 1 AufenthG nicht entgegen dessen Wortlaut das weitere Verständnis des Beklagten. Denn auch die weiteren Erteilungsvoraussetzungen von § 5 Abs. 1 AufenthG beziehen sich jeweils auf denjenigen, der die Aufenthaltserlaubnis beansprucht. Diese Sichtweise wird nach Auffassung des Senats durch die Regelung von § 9 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG, die für die Niederlassungserlaubnis fordert „, sein Lebensunterhalt gesichert ist“, nicht in Frage gestellt, sondern bestätigt. Hingegen stellt § 9a Abs. 2 Nr. 2 AufenthG die Erteilungsvoraussetzung auf „,sein Lebensunterhalt und derjenige seiner Angehörigen, denen er Unterhalt zu leisten hat, durch feste und regelmäßige Einkünfte gesichert ist“. Diese Regelung stellt aber eine spezielle Normierung für die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG nach Artikel 2 b der Richtlinie 2003/109/EG betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen dar und ist deshalb für die allgemeingültige Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nicht aussagekräftig.

Soweit der Beklagte in den Erläuterungen zu Ziff. 2.3.1.3 der VAB vom 31. Juli 2009 der Auffassung ist, dass schon nach allgemeinem Sprachgebrauch zu einem gesicherten Lebensunterhalt auch die Fähigkeit gehöre, bestehenden Unterhaltspflichten nachzukommen, trägt diese allgemeine Erwägung dem dargestellten Wortlaut von § 2 Abs. 3 S. 1 AufenthG nicht hinreichend Rechnung. Ferner wird damit auch das für die Berechnung des Einkommens maßgebliche Regelwerk von § 11 SGB II nicht hinreichend berücksichtigt. Der Bedarf auch von Mitgliedern der Haushaltsgemeinschaft ist nach § 11 Abs. 2 Nr. 7. SGB II in einer Konstellation von Bedeutung, in der nach dieser Regelung bei der Einkommensberechnung vom Einkommen des die Aufenthaltserlaubnis Begehrenden Aufwendungen zur Erfüllung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen bis zu dem in einem Unterhaltstitel oder in einer notariell beurkundeten Unterhaltsvereinbarung festgelegten Betrag abzusetzen sind. Dies führt gegebenenfalls zwar zur Minderung des berücksichtigungsfähigen Einkommens, nicht aber von vornherein zu einer auf die Haushaltsgemeinschaft abstellenden Bedarfsberechnung.

b) Es sprechen auch nach dem Sinn der Erteilungsvoraussetzung der Lebensunterhaltsicherung überwiegende Gründe dafür, die Aufenthaltserlaubnis nicht dem Ausländer zu versagen, der für seinen Bedarf ausreichendes Einkommen erzielt, aber mit seiner Familie eine Bedarfsgemeinschaft bildet, die ihrerseits über kein hinreichendes eigenes Einkommen jedoch über Aufenthaltsrechte verfügt, deren Beendigung nicht ansteht. Bei einer solchen Konstellation greift der im Vordergrund der Regelung von §§ 2 Abs. 3, 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG stehende Gedanke nicht. Die Lebensunterhaltsicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 3 AufenthG wird in der Begründung des Gesetzentwurfs zwar als eine der Erteilungsvoraussetzungen von grundlegendem staatlichen Interesse und als

wichtigste Voraussetzung zur Verhinderung der Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bezeichnet (BT-Drs 15/420 S. 70). Sinn und Zweck der Regelung bestehen aber gerade darin, neue Belastungen für die öffentlichen Haushalte zu vermeiden (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. August 2008 - 1 C 32.07 -, Rn. 21 in Juris), was auch das Bundesverfassungsgericht (Beschluss vom 11. Mai 2007 - 2 BvR 2483/06 -, InfAuslR 2007, 336 ff., 338) angemerkt hat. Eine solche Belastungssituation tritt bei den Bedarf deckendem Einkommen des die Aufenthaltserlaubnis Begehrenden nicht ein und ein etwa vorhandener Einkommensüberschuss käme der Bedarfsgemeinschaft als Entlastung der öffentlichen Hand sogar zugute. Die vom Beklagten weiterhin mit seiner Gesetzesauslegung verfolgten Zwecke, der Einwirkung auf hier sich berechtigt aufhaltende Familienmitglieder zu verstärkten Bemühungen um Einkommenserzielung oder Aufbau eines Ausreisedrucks sind nicht erkennbar von der Norm gedeckt und dürften ein ausländerrechtlich zulässiges Vorgehen gegen die diejenigen, die kein ausreichendes Einkommen haben, voraussetzen (vgl. hierzu auch unter III.), wovon der Beklagte hier selbst nicht ausgeht.

c) Die weitere Annahme des Beklagten in den Erläuterungen zu Ziff. 2.3.1.3 der VAB vom 31. Juli 2009, aus einem Umkehrschluss zu § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG ergebe sich bei systematischer Auslegung des Gesetzes das Erfordernis der Unterhaltssicherung für die gesamte Haushaltsgemeinschaft, ist ebenfalls nicht überzeugend. Diese Norm regelt allerdings als Ermessensausweisungsgrund, wenn ein Ausländer für sich, seine Familienangehörigen oder sonstige Haushaltsangehörige Sozialhilfe in Anspruch nimmt. In einem solchen Fall kann die Ausländerbehörde damit unter Beachtung von Art 6 GG aber gerade flexibel reagieren, während bei der Berechnungsart des Beklagten nur noch in Ausnahmefällen der Aufenthalt des Ausländers bei Bezug von Sozialleistungen für Familienangehörige möglich wäre.

Dieses Ermessen besteht dann trotz Vorliegens eines Ausweisungsgrundes gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG im Falle des Familiennachzugs gemäß § 27 Abs. 3 S. 2 AufenthG auch für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis. Gerade weil gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG die objektive Erfüllung eines Ausweisungstatbestands genügt, hat der Gesetzgeber mit § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG für familiäre Aufenthaltstitel die notwendige Berücksichtigung der Bedeutung von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK im Einzelfall ermöglicht (Renner, Kommentar zum Ausländerrecht, 8. Aufl. 2005, RdNr. 33 zu § 27 AufenthG; VGH München, Beschluss vom 19. Februar 2009 - 10 CS 09.169 -, in Juris Rz. 15; Beschluss vom 15. September 2006 - 24 ZB 06.1756 -, in Juris). Die Regelung gilt allgemein bei Vorliegen von Ausweisungsgründen, wie nach bisherigem Recht (vgl. BT-Drs. 15/420 zu § 27 Abs. 3 S. 81), und ist nicht etwa auf die Konstellation von § 27 Abs. 3 S. 1 AufenthG beschränkt (Marx in Gemeinschaftskommentar zum AufenthG, Stand Mai 2008, § 27 Rn. 275).

d) Auch die Regelung von § 27 Abs. 3 S. 1 AufenthG rechtfertigt nicht die Betrachtungsweise des Beklagten. Danach kann die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs versagt werden, wenn derjenige, zu dem der Familiennachzug stattfindet, für den Unterhalt von anderen Familienangehörigen oder anderen Haushaltsangehörigen auf Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch angewiesen ist. Sinn der Regelung von § 27 Abs. 3 S. 1 AufenthG ist es (vgl. Begründung BT-Drs. 15/420 zu § 27 Abs. 3, Seite 81), dass durch den Zuzug die Sicherung des Lebensunterhalts auch für die Personen nicht in Frage gestellt werden soll, denen der Unterhaltsverpflichtete, zu dem der Familiennachzug stattfindet, bisher Unterhalt geleistet hat. Auch insofern besteht damit gerade eine sondergesetzliche Regelung zur Berücksichtigung von Einkommensverminderungen, die es nicht nahelegt, von vornherein den Bedarf einer Haushaltsgemeinschaft in Fällen der hinreichenden Einkommenssicherung des Nachziehenden im Rahmen des § 2 Abs. 3 AufenthG anzusetzen.

e) Aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Mai 2007 - 2 BvR 2483/06 - (a.a.O.) kann für den vorliegenden Fall nichts Entgegenstehendes gefolgert werden, eher wird die dargestellte Sichtweise bestätigt. Das Bundesverfassungsgericht hat die auch hier strittige Frage als nicht eindeutig geklärt bezeichnet und auf gegenläufige Zitate verwiesen (einerseits HessVGH, Beschluss vom 14. März 2006 - 9 TG 512/06 -, ZAR 2006, S. 145, 146; VG Stuttgart, Urteil vom 23. Januar 2006 - 4 K 3852/05 -, juris; Zeitler, HTK-AuslR / § 2 AufenthG / zu Abs. 3 - Lebensunterhalt 03/2007 Nr. 2, andererseits Funke-Kaiser, in Gemeinschaftskommentar zum AufenthG, Stand: Mai 2006, § 2 Rn. 43.3, vgl. jetzt auch Rn. 43.5, 50 Stand Januar 2008; Renner, AuslR, 8. Aufl. 2005, § 2 AufenthG Rn. 17; Hailbronner, AuslR, Stand: Januar 2005, § 2 AufenthG Rn. 23, entgegen Rn. 37 ff Stand April 2008, vgl. auch VG Hamburg, Beschluss vom 3. Dezember 2007 - 10 E 3674/07 -, in Juris m. w. N.). Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, der auf die erhobene Verfassungsbeschwerde hin nicht einfaches Recht auszulegen, sondern die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen zu beurteilen hatte, war deshalb ersichtlich - auf der Grundlage der Annahme eines eigenständigen Aufenthaltsrechts des die weitere Aufenthaltserlaubnis begehrenden Ausländers - tragend auf eine andernfalls verfassungswidrige Benachteiligung der Ehe und damit Verletzung von Art 6 GG gestützt worden unter explizitem Hinweis, dass die Beendigung des Aufenthalts die Sozialkassen daher offensichtlich nicht entlasten könne. Dass für die Auslegung der maßgeblichen Lebensunterhaltssicherung im Sinne von §§ 2 Abs. 3, 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG das Bestehen eines eigenständigen Aufenthaltsrechts, das der Kläger hier allerdings bei Erlass des streitgegenständlichen Bescheides nicht bereits erworben hatte, maßgeblich sein könnte, erschließt sich hiermit weder aus dem Wortlaut noch dem Sinn der Regelung.

2. Von einer hinreichenden Sicherung des Lebensunterhalts allein des Klägers durch sein Einkommen ist bei der geforderten prognostischen Einschätzung künftiger Einkommenserzielung mit Blick auf das mit dem Firmeninhaber B. (Fa. W.) bestehende Arbeitsverhältnis auszugehen. Danach hatte er zu Beginn des Jahres 2007 zwar neben einer Rente in Höhe von ... Euro nur Erwerbseinkommen von ... Euro, steigerte dies aber zur zweiten Hälfte des Jahres 2008 bis auf knapp ... Euro netto und erzielt konstant seit Januar 2009 ... Euro netto (Juli 2009: ... Euro), während die zuvor bezogene Rente inzwischen nach Vortrag des Klägers weggefallen ist. Nach Abzug der Freibeträge nach § 11 Abs. 2 SGB II in Höhe von ... Euro verbleibt ein Einkommen von ... Euro, das seinen Regelbedarf von ... Euro bzw. ab 1. Juli 2009 von ... Euro zuzüglich Mietanteil von ... Euro (Gesamtmiete ... Euro bei z. Z. 4 Personen mit der allerdings nicht zur Bedarfsgemeinschaft zählenden verheirateten Tochter M.) bei weitem übertrifft.

Von einer hinreichenden Sicherung des Lebensunterhalts allein des Klägers war im Übrigen auch der Beklagte bereits in seiner dem Verwaltungsgericht mit Schriftsatz vom 12. September 2008 eingereichten Berechnung ausgegangen (Bedarf: ... Euro + ... Euro (Mietanteil) = ... Euro; Einkommen Sept. 2008: ... Euro netto ./ Euro (Freibeträge) + (Rente) = ... Euro; Überschuss ... Euro).

Soweit der Beklagte mit Blick auf hypothetische Unterhaltsansprüche des minderjährigen Sohnes H. nach Maßgabe der sog. Düsseldorfer Tabelle das Einkommen des Klägers nicht für völlig ausreichend hält, folgt der Senat dem vom Ansatz her nicht. Maßgeblich ist für die Einkommensberechnung insoweit das Regelwerk von § 11 Abs. 2 Nr. 7. SGB II. Dessen Voraussetzungen, nach denen bei der Einkommensberechnung vom Einkommen des die Aufenthaltserlaubnis Begehrenden Aufwendungen zur Erfüllung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen bis zu dem in einem Unterhaltstitel oder in einer notariell beurkundeten Unterhaltsvereinbarung festgelegten Betrag abzusetzen sind, liegen ersichtlich nicht vor. Zwar will das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 7. April 2009 - 1 C 17.08 -, in Juris Rz. 29, 33, 36) im Rahmen der prognostischen Betrachtung der Unterhaltssicherung gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG im Falle des Nachzugs von mittellosen Kindern auf die in § 11 Abs. 2 Nr. 7. SGB II geregelte Voraussetzung der Titulierung des Unterhaltsanspruchs verzichten, weil dies jederzeit nachgeholt werden könnte. Dafür, dass eine solche Konstellation hier prognostisch mit gewisser Wahrscheinlichkeit eintreten könnte, liegen jedoch keine hinreichend konkreten Umstände vor. Zudem ist zu berücksichtigen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dem Unterhaltspflichtigen (auch Elternteil nach § 1603 BGB) jedenfalls der Betrag verbleiben muss, der seinen eigenen Lebensbedarf nach sozialhilferechtlichen Grundsätzen sicherstellt. Eine Unterhaltspflicht besteht also nicht, soweit der Unterhaltsschuldner infolge einer Unter-

haltsleistung selbst sozialhilfebedürftig würde. Die finanzielle Leistungsfähigkeit endet spätestens dort, wo der Unterhaltspflichtige nicht mehr in der Lage ist, seine eigene Existenz nach sozialhilfrechtlichen Grundsätzen, die auch für die ausländerrechtliche Beurteilung der Unterhaltssicherung maßgeblich sind, zu sichern (vgl. BGH, Urteil vom 9. Januar 2008 - XII ZR 170/05 -, NJW 2008, 1373 ff. m. w. N.).

Hieraus ergibt sich, dass für die Annahme einer fehlenden Sicherung des maßgeblichen Unterhalts des Klägers keine Grundlage mehr besteht.

III . Der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an den Kläger stehen auch nicht etwa Versagungsgründe von § 5 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG oder § 27 Abs. 3 S. 1 AufenthG entgegen, die der Beklagte selbst so auch nicht geltend macht.

1. Die Regelung von § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG ist nicht deshalb einschlägig, weil für die Ehefrau des Klägers und das minderjährige Kind Leistungen nach dem SGB II bezogen werden. Mit dem Begriff der Sozialhilfe dürften zum einen ausschließlich Leistungen nach dem SGB XII und nicht nach dem SGB II gemeint sein. Dies ergibt sich daraus, dass der Gesetzgeber hier eine Klarstellung wie in §§ 27, 31 und 35 offenbar bewusst unterlassen hat (Sächsisches OVG, Beschluss vom 17.08.2006 - 3 BS 130.06 - m.w.N., Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl., § 55 RdNr. 44 ff.; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand Februar 2009, § 55 Rn. 68, 69; so auch VAB vom 31. Juli 2009 Ziff. 55.2.6.; offen gelassen von BVerwG, Urteil vom 26. August 2008 - 1 C 32.07 - a.a.O., Juris Rz. 23).

Zum anderen ist gemäß § 27 Abs. 3 S. 2 AufenthG im Einzelfall zu prüfen, ob die Verwirklichung eines Ausweisungstatbestands nach dessen Art, Aktualität und Gewicht die Versagung der Familienzusammenführung bzw. der weiteren Wahrung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu rechtfertigen vermag. Bei der behördlichen Ermessensausübung ist das durch die Verwirklichung des Ausweisungstatbestandes hervorgerufene öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsversagung mit dem individuellen, grundrechtlich geschützten Interesse des den Nachzug begehrenden Angehörigen in Verbindung mit dem ebenfalls grundrechtlich geschützten Interesse des Stammberechtigten abzuwägen. Die Behörde hat hierbei das besondere Gewicht, das Ehe und Familie verfassungsrechtlich wie auch konventionsrechtlich beizumessen ist, zu beachten, und die Folgen der Versagung des Aufenthalts für den Nachziehenden, insbesondere aber für seine von ihm abhängigen Familienangehörigen in die Ermessensabwägung einzustellen (vgl. nur BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des 2. Senats vom 8. Dezember 2005 - 2 BvR 1001/04 -, InfAuslR 2006. 122 ff.; Beschluss vom 23. Januar 2006 - 2 BvR 1935/05 -, NVwZ 2006, 682 f.; Beschluss vom 30. Januar 2002 - 2 BvR 231/00 -,

NVwZ 2002, S. 849 f.; Beschluss der 1. Kammer des 2. Senats vom 31. August 1999 - 2 BvR 1523/99 -, NVwZ 2000, 59). Grundsätzlich ist eine Betrachtung des Einzelfalles geboten. Die Ehefrau des Klägers genießt hier mit Blick auf die Ihren als Niederlassungserlaubnis fortgeltenden Aufenthaltstitel gemäß § 56 AufenthG erhöhten Ausweisungsschutz (vgl. VAB Ziff. 30.3 c). Gegen die Ehefrau würde der Beklagte deshalb ersichtlich nicht vorgehen. Diesem Schutzgedanken widerspricht es aber auch, wenn mittelbar über die Versagung der Aufenthaltserlaubnis für den Kläger gegenüber der Ehefrau ein Ausreisendruck verfolgt wird, wie es der Beklagte explizit beabsichtigt. Damit widerspricht es auch dem Schutz der Familie gemäß Artikel 6 Grundgesetz, solche Ziele nun gegenüber dem Nachziehenden zu verfolgen, wenn dieser - wie hier - die Einkommenssituation der Familiengemeinschaft nicht nachteilig belastet, sondern eher verbessert. Gleiches gilt für den minderjährigen Sohn H., der sich mehr als fünf Jahre hier rechtmäßig aufhält (vgl. § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG). Selbst wenn entgegen obiger Darstellung der Anwendungsbereich von § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG eingreifen sollte, wäre hiernach zugunsten des Klägers von einer Ermessensreduzierung gemäß § 27 Abs. 3 S. 2 AufenthG auf eine stattgebende Entscheidung auszugehen.

2. Soweit nach § 27 Abs. 3 S. 1 AufenthG die Ausländerbehörde die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis versagen kann, wenn derjenige, zu dem der Familiennachzug stattfindet, für den Unterhalt von anderen Familienangehörigen oder anderen Haushaltsangehörigen auf Leistungen nach dem zweiten oder zwölften Buch Sozialgesetzbuch angewiesen ist, will der Beklagte diese Regelung selbst nicht anwenden. Dies beruht auf seinem Verständnis der Norm, diese nur für den hier nicht vorliegenden Fall anzuwenden, dass der Nachziehende den anderen Familienangehörigen, die auf Leistungen des den Nachzug Vermittelnden angewiesen sind, nicht zum Unterhalt verpflichtet ist (vgl. VAB Ziff. 27.3. 1). Diese Einschränkung ergibt sich allerdings nicht zwingend aus dem Gesetzeswortlaut (vgl. auch Marx in Gemeinschaftskommentar zum AufenthG, Stand Mai 2008, § 27 Rn. 254). Sinn der Regelung von § 27 Abs. 3 AufenthG ist es allerdings, wie bereits dargelegt (vgl. Begründung, BT-Drs. 15/420 zu § 27 Abs. 3, Seite 81), dass durch den Zuzug die Sicherung des Lebensunterhalts auch für die Personen nicht in Frage gestellt werden soll, denen der Unterhaltspflichtige, zu dem der Familiennachzug stattfindet, bisher Unterhalt geleistet hat. Dies gilt nach der vom Beklagten für sein Verständnis herangezogenen Gesetzesbegründung z. B., soweit beim Nachzug von Familienangehörigen aus einer späteren Ehe die aus einer früheren Ehe unterhaltberechtigten Personen nicht mehr ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfe mit ausreichendem Unterhalt rechnen können, weil der Unterhalt vorrangig den hinzukommenden Familienangehörigen gewährt wird. Auch soweit die Regelung auf Unterhaltspflichten gegenüber gemeinsamen Kindern angewendet würde, ist hier jedoch festzustellen, dass die Ehefrau des Klägers ersichtlich bereits kein zur vollen Abdeckung der Unterhaltsansprüche des minderjährigen Kindes ausreichendes

Einkommen hat. Es widerspricht aber dem Sinn der Regelung und dem Schutz der Familie gemäß Artikel 6 GG wiederum, zum Schutz von Unterhaltsansprüchen eines Kindes den Familiennachzug des Vaters zu verhindern, wenn dieser - wie hier - die Einkommenssituation nicht nachteilig belastet, sondern gerade verbessert (vgl. auch die Anwendungshinweise des BMI unter Ziff. 27.3.4). Eine negative Ermessensausübung wäre hiernach auszuschließen, vielmehr das Ermessen auch insoweit gerade zu Gunsten des Klägers auf eine positive Ausübung reduziert (vgl. auch Funke-Kaiser, in Gemeinschaftskommentar zum AufenthG, Stand Januar 2008, § 2 Rn. 50, Marx in Gemeinschaftskommentar zum AufenthG, Stand Mai 2008, § 27 Rn. 273; anders VAB Ziff. 27.3.1).

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

Die Revision war gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO wegen grundsätzlicher Bedeutung der Frage der maßgeblichen Einkommens- und Bedarfsberechnung nach §§ 2 Abs. 3, 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG im Falle der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für den Ehegattennachzug nach § 30 Abs. 1 AufenthG, wenn der die Aufenthaltserlaubnis beanspruchende Ausländer für sich hinreichendes Einkommen erzielt, aber solches nicht zugleich für mit ihm in einer Haushaltsgemeinschaft lebende Familienangehörige zur Verfügung steht, zuzulassen.