

Sachgebiet: BVerwGE: ja
Ausländerrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG	Art. 6
AufenthG	§ 2 Abs. 3, § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 2, § 12 Abs. 2, § 27 Abs. 3, § 30 Abs. 1 und 3, §§ 31, 55 Abs. 2 Nr. 6
AuslG 1990	§ 17 Abs. 2
GR-Charta	Art. 7
EMRK	Art. 8
BKGG	§ 6a
SGB II	§ 9 Abs. 2, §§ 11, 30
VwVfG	§ 44
Richtlinie 2003/86/EG	Art. 7, 16, 17

Stichworte:

Visum; Aufenthaltserlaubnis; Familienzusammenführung; Ehegattennachzug; Sicherung des Lebensunterhalts; Sozialhilfebezug; Unterhaltsbedarf; Bedarfsgemeinschaft; Einkommensberechnung; Erwerbstätigenfreibetrag; Regelerteilungsvoraussetzung; Ausnahme; Nebenbestimmung; Erlöschen; Werbungskosten.

Leitsätze:

1. Beim Ehegattennachzug nach § 30 AufenthG ist die Regelerteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 AufenthG) nicht schon dann erfüllt, wenn der nachziehende Ehegatte mit seinem Erwerbseinkommen seinen eigenen Bedarf decken könnte, er für seinen Ehepartner und seine Kinder aber auf Leistungen nach dem Zweiten Teil des Sozialgesetzbuchs (SGB II) angewiesen ist. In solchen Fällen bleibt jedoch zu prüfen, ob nicht besondere Umstände die Annahme eines Ausnahmefalles rechtfertigen.

2. Der Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG erfasst nicht den Bezug von Leistungen nach dem SGB II.

3. Im Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie (Richtlinie 2003/86/EG) darf bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs im Sinne von § 2 Abs. 3 AufenthG der Freibetrag für Erwerbstätigkeit nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 SGB II nicht zu Lasten des nachzugswilligen Ausländers angerechnet werden. Bei den in § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II pauschaliert erfassten Werbungskosten hat der Ausländer die Möglichkeit, geringere Aufwendungen als die gesetzlich veranschlagten 100 € nachzuweisen.

Urteil des 1. Senats vom 16. November 2010 - BVerwG 1 C 20.09

- I. VG Berlin vom 05.11.2008 - Az.: VG 11 A 159.08 -
- II. OVG Berlin-Brandenburg vom 27.08.2009 - Az.: OVG 11 B 1.09 -



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 1 C 20.09
OVG 11 B 1.09

Verkündet
am 16. November 2010
Wahl
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 16. November 2010
durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dörig und Richter,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Beck,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kraft und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Fricke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 27. August 2009 geändert.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Schlussercheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger, ein 1963 geborener türkischer Staatsangehöriger, erstrebt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis als Ehegatte nach § 30 Abs. 1 AufenthG.
- 2 Der Kläger lebte nach eigenen Angaben von 1985 bis 1991 mit seiner jetzigen Ehefrau, einer türkischen Staatsangehörigen, in einer religiösen Ehe in der Türkei. Aus dieser Beziehung stammen die Kinder M., geboren 1986, B., geboren 1987, und H., geboren 1993.

- 3 Im April 1991 heiratete der Kläger in der Türkei eine deutsche Staatsangehörige. Nach seiner Einreise nach Deutschland erhielt er im Juli 1991 eine Aufenthaltserlaubnis für drei Jahre. Diese wurde aufgrund der Angaben der Eheleute, dass die eheliche Lebensgemeinschaft nach wie vor bestünde, im September 1994 um weitere drei Jahre verlängert. Diese Angaben waren falsch und führten zu einer Verurteilung des Klägers nach § 92 Abs. 2 Nr. 2 AuslG zu einer Freiheitsstrafe von drei Monaten, die zur Bewährung ausgesetzt wurde. Tatsächlich lebte der Kläger nach den Feststellungen des Strafgerichts nicht mit seiner Ehefrau, sondern mit der Mutter seiner Kinder zusammen, die im Frühjahr 1994 nach Deutschland eingereist war, nachdem sie im Oktober 1993 ihrerseits einen deutschen Staatsangehörigen geheiratet hatte.
- 4 Der Beklagte wies den Kläger daraufhin mit Bescheid vom Juni 1998 aus der Bundesrepublik Deutschland aus und lehnte die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis ab. Die hiergegen eingelegten Rechtsmittel blieben ohne Erfolg. Im Oktober 1999 wurde der Kläger in die Türkei abgeschoben.
- 5 Der Kläger ließ sich nunmehr von seiner deutschen Ehefrau scheiden und heiratete im Mai 2002 die Mutter seiner Kinder, die sich bereits im Juli 2000 von ihrem deutschen Ehemann hatte scheiden lassen. Danach beantragte er ein Visum zur Familienzusammenführung zu seiner weiterhin in Berlin lebenden Ehefrau und den gemeinsamen drei Kindern. Die Ehefrau ist im Besitz eines als Niederlassungserlaubnis fortgeltenden Aufenthaltstitels. Im Februar 2005 befristete der Beklagte die Wirkungen der Ausweisung auf den Tag der Befristungs-erklärung. Im Dezember 2005 wurde dem Kläger ein Visum zur Familienzusammenführung erteilt, mit dem er nach Deutschland einreiste. Der Beklagte sah zu jenem Zeitpunkt den Unterhalt des Klägers und seiner Familie als (knapp) gesichert an.
- 6 Mit Bescheid vom 20. Juni 2006 erteilte der Beklagte dem Kläger eine bis zum 19. Juni 2007 befristete Aufenthaltserlaubnis gemäß § 29 i.V.m. § 30 Abs. 1 AufenthG. Die Aufenthaltserlaubnis war mit folgender Nebenbestimmung versehen: „Erwerbstätigkeit gestattet. Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder XII.“

- 7 Das Jobcenter Friedrichshain-Kreuzberg in Berlin bewilligte der Ehefrau des Klägers mit Bescheid vom 17. Oktober 2006 für September 2006 Leistungen nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuches (SGB II) für sich und ihre Familie in einer Gesamthöhe von 412,56 €, wovon auf den Kläger ein persönlicher Anteil von 76,64 € monatlich entfiel. Auch in der Folgezeit bezog die Familie weiterhin Leistungen nach dem SGB II, die Einkünfte des Klägers überstiegen im Verlauf der Zeit aber den Betrag, der zur Deckung seines persönlichen Bedarfs - ohne Berücksichtigung seiner Familienangehörigen - erforderlich gewesen wäre.
- 8 Mit Bescheid vom 6. Februar 2008 lehnte der Beklagte den Antrag des Klägers auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis ab und drohte ihm die Abschiebung an. Zur Begründung bezog er sich auf den Eintritt der auflösenden Bedingung, die der Aufenthaltserlaubnis beigelegt war, weil der Bedarfsgemeinschaft des Klägers ab September 2006 Leistungen nach dem SGB II bewilligt worden seien. Wegen fehlender Sicherung des Lebensunterhalts sei auch die Neuerteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 Abs. 1 AufenthG abzulehnen.
- 9 Die hiergegen gerichtete Klage blieb in erster Instanz ohne Erfolg. Demgegenüber hat das Oberverwaltungsgericht durch Urteil vom 27. August 2009 (InfAuslR 2009, 448) die erstinstanzliche Entscheidung geändert und den Beklagten verpflichtet, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Zwar könne der Kläger die begehrte Aufenthaltserlaubnis nicht unter den erleichterten Voraussetzungen einer Verlängerung nach § 30 Abs. 3 AufenthG beanspruchen, weil mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II die zuvor erteilte Aufenthaltserlaubnis erloschen sei. Er habe aber einen Anspruch auf Neuerteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 Abs. 1 AufenthG. Sinn und Zweck der Erteilungsvoraussetzung der Lebensunterhaltssicherung stünden der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen, wenn durch sie keine zusätzliche Belastung der öffentlichen Haushalte eintrete. Deshalb dürfe die Aufenthaltserlaubnis einem Ausländer wie dem Kläger nicht versagt werden, der für seinen eigenen Unterhaltsbedarf ein ausreichendes Einkommen erziele, aber mit seiner Familie eine Be-

darfsgemeinschaft bilde, die ihrerseits über kein hinreichendes Einkommen verfüge. Dies gelte jedenfalls dann, wenn - wie hier - die bedürftigen Familienmitglieder eigenständige, nicht vom Kläger abgeleitete Aufenthaltsrechte besäßen, deren Beendigung nicht anstehe. Eine Belastung der öffentlichen Haushalte trete dann durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht ein, ein etwa vorhandener Einkommensüberschuss des Klägers käme zudem der Bedarfsgemeinschaft zugute und führe zu einer Entlastung der öffentlichen Hand. Der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an den Kläger stünden auch keine Versagungsgründe entgegen.

- 10 Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision begründet der Beklagte im Wesentlichen wie folgt: Die Sicherung des Lebensunterhalts sei danach zu beurteilen, ob der Bedarf der Familie gedeckt sei, mit der der Ausländer in häuslicher Gemeinschaft lebe. Dies ergebe sich aus dem Sozialrecht, auf das das Ausländerrecht hinsichtlich der Unterhaltssicherung verweise. Im Übrigen sei es eine legitime Folge der Versagung der Aufenthaltserlaubnis an den Kläger, dass Druck auf die Familie zur nachhaltigen Erzielung von Einkünften ausgeübt werde. Denn dem Ziel der Schonung der öffentlichen Haushalte widerspreche die weitere Aufenthaltsverfestigung einer Familie, die Sozialleistungen in Anspruch nehme.
- 11 Der Kläger tritt der Revision entgegen und verteidigt das angefochtene Urteil. Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht hat sich an dem Verfahren beteiligt und sich im Wesentlichen der Argumentation des Beklagten angeschlossen.

II

- 12 Die Revision des Beklagten ist zulässig und begründet. Das Berufungsurteil beruht auf der Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis als Ehegatte nach § 30 Abs. 1 AufenthG mit einer Begründung bejaht, die revisionsgerichtlicher Prüfung nicht standhält. Es ist davon ausgegangen, dass der Lebensunterhalt des Klägers im Bundesgebiet gesichert und

damit die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erfüllt ist, ohne dabei zu berücksichtigen, dass der Kläger für den Lebensunterhalt seiner Ehefrau und seines minderjährigen Sohnes H. auf Leistungen nach dem SGB II angewiesen ist. Dies ist mit Bundesrecht nicht vereinbar. Mangels ausreichender Feststellungen im Berufungsurteil kann der Senat in der Sache nicht abschließend entscheiden, ob die besonderen Gesamtumstände des Falles eine Ausnahme von der Regelerteilungsvoraussetzung rechtfertigen. Das Verfahren ist daher an das Oberverwaltungsgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).

- 13 1. Das Oberverwaltungsgericht hat einen Anspruch des Klägers auf Verlängerung der ihm erteilten Aufenthaltserlaubnis vom 20. Juni 2006 nach § 30 Abs. 3 AufenthG zu Recht verneint. Durch den Eintritt der ihr beigefügten Nebenbestimmung ist diese Erlaubnis im Oktober 2006 erloschen, nachdem der Kläger aufgrund des Bewilligungsbescheids vom 17. Oktober 2006 Leistungen nach dem SGB II bezogen hat.
- 14 Der Aufenthaltserlaubnis war als Nebenbestimmung der Satz angefügt: „Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII“. Dabei handelt es sich um eine auflösende Bedingung. Sie soll dazu dienen, dem Bezug von Sozialleistungen vorzubeugen und ein Aufenthaltsrecht zunächst auch in solchen Fällen zu gewähren, in denen sich die Ausländerbehörde nicht sicher ist, ob die Erteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts während der gesamten Laufzeit des Aufenthaltstitels vorliegen wird.
- 15 Es kann offenbleiben, ob solch eine auflösende Bedingung rechtmäßig ist, da sie - wie das Oberverwaltungsgericht zutreffend ausführt - jedenfalls wirksam war und damit zum Erlöschen der dem Kläger erteilten Aufenthaltserlaubnis geführt hat. Grundsätzlich darf nach § 12 Abs. 2 Satz 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis mit Bedingungen erteilt werden. Streitig ist aber, ob eine auflösende Bedingung wie die hier verfügte rechtmäßig ist (so Huber, AufenthG 2010, § 12 Rn. 5, Maor, in: Kluth/Hund/Maaßen, Zuwanderungsrecht, § 4 Rn. 50, Zeitler, in: HTK-AuslR, Stand Oktober 2009, § 12 Abs. 2 Satz 1 AufenthG, Anm. 2 f., Wenger, in: Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Harms, Zuwan-

derungsrecht, 2. Aufl. 2008, § 12 Rn. 5 und OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22. August 2007 - OVG 11 S 58.07 - InfAuslR 2007, 451; a.A. Hoppe, InfAuslR 2008, 292 <294 f.>). Dies kann hier aber dahingestellt bleiben, da eine derartige auflösende Bedingung jedenfalls nicht nichtig nach § 44 VwVfG ist. Das Oberverwaltungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass kein besonders schwerwiegender und offensichtlicher Mangel im Sinne von § 44 Abs. 1 VwVfG vorliegt. Für die Wirksamkeit der Nebenbestimmung genügt, dass sie bestandskräftig geworden ist. Das war hier der Fall, da gegen sie innerhalb der Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO kein Rechtsmittel eingelegt wurde.

- 16 2. Das Oberverwaltungsgericht hat daher zu Recht geprüft, ob dem Kläger ein Anspruch auf Neuerteilung einer Aufenthaltserlaubnis als Ehegatte nach § 30 Abs. 1 AufenthG zusteht.
- 17 a) Dabei ist es im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, dass die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht am Vorliegen eines Ausweisungsgrundes scheitert (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 55 Abs. 2 Nr. 6 und § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG).
- 18 Der Kläger erfüllt nicht den Ausweisungstatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG. Dieser setzt voraus, dass der Ausländer für sich, seine Familienangehörigen oder für sonstige Haushaltsangehörige Sozialhilfe in Anspruch nimmt. Der Kläger nimmt zwar für sich, seine Ehefrau und seinen Sohn H. Leistungen nach dem SGB II in Anspruch. Diese stellen jedoch keine Sozialhilfeleistungen im Sinne von § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG dar. Vielmehr erfasst der Ausweisungstatbestand nur die Sozialhilfe im engeren Sinne, insbesondere Leistungen nach dem SGB XII, nicht aber Leistungen nach dem SGB II (vgl. Armbruster, in: HTK-AuslR, Stand Dezember 2007, § 55 AufenthG, zu Abs. 2 Nr. 6 Anm. 1; Discher, in: GK-AufenthG, Stand Juli 2009, § 55 Rn. 964; Hailbronner, AuslR, Stand Februar 2009, § 55 AufenthG Rn. 69; noch offengelassen im Urteil vom 26. August 2008 - BVerwG 1 C 32.07 - BVerwGE 131, 370 Rn. 23). Dass der Bezug von Leistungen nach dem SGB II diesen Ausweisungsgrund nicht erfüllen soll, ergibt sich eindeutig aus dem Gesetzgebungsverfahren. Der Bundesrat wollte nämlich den Begriff „Sozialhilfe“ - ebenso wie in

anderen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes (etwa § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG) - durch „Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch“ ersetzt wissen, um auch Bezieher von Leistungen nach dem SGB II in den Ausweisungstatbestand einzubeziehen (vgl. BTDrucks 16/5527 S. 7). Diesen Änderungsvorschlag hat die Bundesregierung aber abgelehnt (vgl. BTDrucks 16/5527 S. 19). Die im Evaluierungsbericht zum Zuwanderungsgesetz vom Juli 2006 erneut empfohlene Einbeziehung von Leistungen nach dem SGB II in den Ausweisungsgrund (Bericht des Bundesministeriums des Innern zur Evaluierung des Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern - Evaluierungsbericht -, Juli 2006, S. 142 f.) wurde ebenfalls nicht umgesetzt.

- 19 b) Das Oberverwaltungsgericht hat aber die Erteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zu Unrecht bejaht. Es hat rechtsfehlerhaft nur auf den eigenen Bedarf des Klägers abgestellt und nicht berücksichtigt, dass es nach der gesetzlichen Regelung auf die Sicherung des Lebensunterhalts der in einer Bedarfsgemeinschaft zusammen lebenden Kernfamilie - hier: bestehend aus dem Kläger, seiner Ehefrau und dem minderjährigen Sohn H. - ankommt. Der Lebensunterhalt der Kernfamilie kann im vorliegenden Fall jedoch nicht ohne Inanspruchnahme von Leistungen nach dem SGB II bestritten werden.
- 20 aa) Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels in der Regel voraus, dass der Lebensunterhalt gesichert ist. Dies ist nach § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG der Fall, wenn der Ausländer ihn einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Dabei bleiben die in § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG aufgeführten öffentlichen Mittel außer Betracht. Es bedarf mithin der positiven Prognose, dass der Lebensunterhalt des Ausländers in Zukunft auf Dauer ohne Inanspruchnahme anderer öffentlicher Mittel gesichert ist. Dies erfordert einen Vergleich des voraussichtlichen Unterhaltsbedarfs mit den voraussichtlich zur Verfügung stehenden Mitteln. Dabei richtet sich die Ermittlung des Unterhaltsbedarfs und des zur Verfügung stehenden Einkommens seit dem 1. Januar

2005 bei erwerbsfähigen Ausländern im Grundsatz nach den entsprechenden Bestimmungen des Zweiten Buchs des Sozialgesetzbuches - SGB II - (vgl. Urteile vom 26. August 2008 a.a.O. Rn. 19 und vom 7. April 2009 - BVerwG 1 C 17.08 - BVerwGE 133, 329 Rn. 29; vgl. aber unten Rn. 33). Erstrebt ein erwerbsfähiger Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis zum Zusammenleben mit seinen Familienangehörigen in einer häuslichen Gemeinschaft oder lebt er - wie der Kläger - bereits in einer solchen, so gelten für die Berechnung seines Anspruchs auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II grundsätzlich die Regeln über die Bedarfsgemeinschaft nach § 9 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 7 Abs. 3 SGB II.

- 21 Da sich im Grundsatz nach den Maßstäben des Sozialrechts bemisst, ob der Lebensunterhalt des Ausländers gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG gesichert ist, scheidet eine isolierte Betrachtung des Hilfebedarfs für jedes Einzelmitglied der familiären Gemeinschaft aus. Vielmehr gilt in einer Bedarfsgemeinschaft, wenn deren gesamter Bedarf nicht gedeckt werden kann, jede Person im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig (§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II). Insofern ergibt sich schon aus der Regelung in § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, dass im Aufenthaltsrecht die Sicherung des Lebensunterhalts des erwerbsfähigen Ausländers allgemein den Lebensunterhalt des mit ihm in familiärer Gemeinschaft lebenden Ehepartners und der unverheirateten Kinder bis zum 25. Lebensjahr umfasst. Dies ist im Urteil des Senats vom gleichen Tag im Verfahren BVerwG 1 C 21.09, in dem es um die Sicherung des Lebensunterhalts bei Erteilung einer Niederlassungserlaubnis geht, im Einzelnen ausgeführt. Hierauf wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.
- 22 Im Bereich des Familiennachzugs zeigt - unabhängig von diesen allgemeinen Erwägungen - auch die in § 2 Abs. 3 Satz 4 AufenthG getroffene Regelung, dass bei der Sicherung des Lebensunterhalts auf den Gesamtbedarf der Kernfamilie des Ausländers abzustellen ist. Nach dieser Vorschrift werden bei der Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug „Beiträge der Familienangehörigen zum Haushaltseinkommen berücksichtigt“. Wie diese Bestimmung zu verstehen ist, ist zwar im Einzelnen umstritten. Insbesondere ist fraglich, ob unter Familienangehörige im Sinne dieser Vorschrift

- entsprechend der Terminologie in den Bestimmungen zum Familiennachzug - (auch) der nachziehende Familienangehörige fällt (so Hailbronner, AuslR, § 2 AufenthG, Stand April 2008, Rn. 41) oder ob darunter nur sonstige Familienangehörige fallen. Dies kann hier aber ebenso offenbleiben wie die Frage, ob mit Beiträgen im Sinne dieser Vorschrift sämtliche Einkünfte des Familienangehörigen oder nur die den eigenen Bedarf übersteigenden Einkünfte gemeint sind. Denn jedenfalls macht die Verwendung des Begriffs „Haushaltseinkommen“ deutlich, dass der Gesetzgeber insoweit von einer einheitlichen Betrachtung der häuslichen Familiengemeinschaft ausgeht.

- 23 Dies entspricht auch den Bestimmungen der Familienzusammenführungsrichtlinie (Richtlinie 2003/86/EG), die mit dem Aufenthaltsgesetz umgesetzt werden sollte. Nach deren Art. 7 Abs. 1 Buchst. c können die Mitgliedstaaten verlangen, dass der sich in dem Mitgliedstaat aufhaltende Zusammenführende über feste und regelmäßige Einkünfte verfügt, die ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen für seinen eigenen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen ausreichen. Auch die Richtlinie geht insoweit von einer familieneinheitlichen Betrachtung aus (vgl. auch Art. 16 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie).
- 24 Die historische Auslegung spricht ebenfalls dafür, dass der Gesetzgeber an dem Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhalts mit Blick auf die schon vor der Neuregelung maßgebliche Familiengemeinschaft festhalten wollte. Bereits nach dem Ausländergesetz 1990 war jedenfalls beim Familiennachzug nicht allein auf den Nachziehenden, sondern in erster Linie auf die wirtschaftliche Situation des Stamberechtigten und seiner Familie abzustellen. Eine Berücksichtigung der Erwerbseinkünfte des nachziehenden Familienangehörigen selbst war nur in besonderen Härtefällen unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Auch in diesen Fällen musste aber der Lebensunterhalt der Familie insgesamt gesichert sein (§ 17 Abs. 2 Nr. 3 AuslG 1990). Es reichte danach in keinem Fall aus, dass der Nachziehende durch eigene Erwerbstätigkeit nur sich selbst unterhalten konnte, die aufnehmende Familie aber Sozialhilfe in Anspruch nehmen musste. Dahinter stand ersichtlich der Gedanke, dass nur ein wirtschaftlich integrierter Ausländer seinen Ehegatten oder seine Kinder sollte nachziehen lassen können und diese Integration einen aus eigenen Mitteln fi-

nanzierten Lebensunterhalt für die Familie voraussetzte. Dass der Gesetzgeber mit dem Aufenthaltsgesetz hieran etwas Grundlegendes ändern wollte, lässt sich der Gesetzesbegründung nicht entnehmen (BTDrucks 15/420 zu § 29 S. 81). Er hat lediglich davon abgesehen, die Lebensunterhaltssicherung weiterhin gesondert beim Familiennachzug zu regeln, sondern ist davon ausgegangen, dass sich die bisherigen Anforderungen des § 17 Abs. 2 Nr. 3 AuslG 1990 nunmehr in den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des Aufenthaltsgesetzes finden. Dementsprechend regelt jetzt § 2 Abs. 3 Satz 4 AufenthG, dass bei der Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug die Beiträge der Familienangehörigen zum Haushaltseinkommen zu berücksichtigen sind, also weiterhin auf den Unterhaltsbedarf der Familie abzustellen ist.

- 25 Auch die Regelung in § 27 Abs. 3 AufenthG spricht dafür, dass beim Familiennachzug auf den Unterhaltsbedarf der Familie und nicht nur des Nachzugswilligen abzustellen ist. Nach dieser Vorschrift kann der Familiennachzug versagt werden, wenn der Stammberechtigte anderen Familienangehörigen oder anderen Haushaltsangehörigen Unterhalt zu leisten hat und diese auf Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch des Sozialgesetzbuches angewiesen sind. Es ergibt wenig Sinn, dass bei Bezug von SGB II-Leistungen durch unterhaltsberechtigte Familienangehörige des Stammberechtigten zumindest ein fakultativer Versagungsgrund vorgesehen ist, der Bezug solcher Leistungen durch den Stammberechtigten selbst aber gänzlich unbeachtlich sein sollte.
- 26 Die auf den Bedarf der familiären Gemeinschaft abstellende Auslegung des Gebots der Sicherung des Lebensunterhalts entspricht auch Sinn und Zweck der gesetzlichen Erteilungsvoraussetzung. Sie dient dazu, neue Belastungen für die öffentlichen Haushalte zu vermeiden (vgl. Urteil vom 26. August 2008 a.a.O. Rn. 21). Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht das Erfordernis der Unterhaltssicherung dem Nachzug eines Familienangehörigen nicht entgegen, der seinen eigenen Lebensunterhalt bestreiten kann. Eine zusätzliche Belastung öffentlicher Haushalte trete durch dessen Aufenthalt in Deutschland nicht ein. Vielmehr komme ein etwa vorhandener Einkommensüberschuss den übrigen Familienmitgliedern zugute und entlaste damit die öffentlichen Kassen.

Diese Sichtweise berücksichtigt nicht ausreichend, dass der Nachzug eines Familienangehörigen - hier des Familienvaters - typischerweise zu einer tatsächlichen Verfestigung des Aufenthalts der übrigen auf Sozialleistungen angewiesenen Mitglieder der Familie führt. Die Option, die eheliche oder familiäre Lebensgemeinschaft im Herkunftsland zu führen, rückt damit jedenfalls in die Ferne. Die dadurch bedingte Perpetuierung der Inanspruchnahme von Sozialleistungen entspricht schwerlich dem Willen des Gesetzgebers. Allerdings ist der Umfang der Belastung öffentlicher Haushalte durch den Nachzug eines Familienangehörigen, der seinen eigenen Lebensunterhalt bestreiten kann, im Rahmen der Prüfung zu berücksichtigen, ob eine Ausnahme von dem Regelerteilungserfordernis des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG vorliegt (vgl. dazu unten Rn. 28).

- 27 c) Auf den Versagungsgrund des § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG kommt es bei diesem rechtlichen Ausgangspunkt nicht mehr an. Danach kann die Aufenthaltserlaubnis versagt werden, wenn derjenige, zu dem der Familiennachzug stattfindet, für den Unterhalt von anderen Familienangehörigen oder anderen Haushaltsangehörigen auf Leistungen nach SGB II oder SGB XII angewiesen ist. Ist, wie oben ausgeführt, der Bezug von Leistungen nach dem SGB II durch die Ehefrau und den Sohn des Klägers bereits bei der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zu berücksichtigen, wird er nicht zusätzlich noch von § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG erfasst. Dieser Versagungsgrund bezieht sich vielmehr nur auf nicht zur familiären Bedarfsgemeinschaft gehörende andere Familienangehörige oder Haushaltsangehörige des stammberechtigten Ausländers (vgl. BTDrucks 15/420 zu § 27 Abs. 3 S. 81).
- 28 d) Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es somit entscheidend darauf an, ob im vorliegenden Fall ausnahmsweise vom Regelerfordernis der Unterhaltssicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG abzusehen ist. Davon ist insbesondere dann auszugehen, wenn besondere, atypische Umstände vorliegen, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen, aber auch dann, wenn höherrangiges Recht wie der Schutz von Ehe und Familie oder die unionsrechtlichen Vorgaben der Familienzusammenführungsrichtlinie (Richtlinie 2003/86/EG) es gebieten (vgl.

Urteil vom 26. August 2008 a.a.O. Rn. 27). Diese Frage hat das Berufungsgericht - nach seiner Rechtsauffassung folgerichtig - nicht geprüft. Zwar hat es im Rahmen der Versagungsgründe des § 27 Abs. 3 AufenthG (UA S. 17 ff.) eine Prüfung der Umstände des Einzelfalls vorgenommen. Die hierzu angestellten Erwägungen reichen aber nicht aus, um alle für einen Ausnahmefall nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG maßgeblichen Gesichtspunkte zu erfassen. Der Rechtsstreit war daher zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Für das neue Berufungsverfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

- 29 Unionsrecht steht der Berücksichtigung des Unterhaltsbedarfs von Familienangehörigen im Rahmen des Familiennachzugs grundsätzlich nicht entgegen. Vielmehr ermächtigt die Familienzusammenführungsrichtlinie die Mitgliedstaaten in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c, den Nachzug von Familienangehörigen von festen und regelmäßigen Einkünften des Zusammenführenden abhängig zu machen, die ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen für seinen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen ausreichen.

- 30 Auch aus dem Diskriminierungsverbot der durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Ehe ergibt sich im vorliegenden Fall keine Ausnahme vom Erfordernis der Unterhaltssicherung. Die Voraussetzungen, unter denen das Bundesverfassungsgericht in seinem Kammerbeschluss vom 11. Mai 2007 - 2 BvR 2483/06 - (NVwZ 2007, 1302) eine Diskriminierung der Ehe angenommen hat, liegen hier nicht vor. Das Bundesverfassungsgericht ist in dem von ihm entschiedenen Fall zu dem Ergebnis gekommen, dass es gegen das aus Art. 6 Abs. 1 GG folgende Diskriminierungsverbot verstößt, wenn einem Ehegatten der weitere Aufenthalt nur wegen des Bestehens einer ehelichen Lebensgemeinschaft versagt wird, er dagegen bei Trennung vom Ehepartner ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach § 31 AufenthG hätte. In einem solchen Fall beruhe die Versagung des Aufenthalts allein auf der Ehe, was nicht zulässig sei. Überträgt man diese Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall, so ergibt sich keine ehebedingte Diskriminierung. Denn der Kläger hatte zur Zeit des Erlöschens seiner Aufenthaltserlaubnis noch nicht - wie von § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG verlangt - zwei Jahre in ehelicher Lebensgemeinschaft rechtmäßig im Bundesgebiet ge-

lebt. Die ihm erteilte Aufenthaltserlaubnis vom 20. Juni 2006 war schon vor Ablauf ihrer Gültigkeitsfrist (19. Juni 2007) gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG erloschen. Denn im Oktober 2006 war die auflösende Bedingung des Bezugs von Sozialleistungen eingetreten. Ab diesem Zeitpunkt war der Aufenthalt des Klägers im Bundesgebiet nicht mehr rechtmäßig. Damit hat er sich - auch unter Einrechnung des durch die Visumerteilung vom Dezember 2005 erfassten Zeitraums - weniger als ein Jahr rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten.

- 31 Allerdings sind bei der Frage, ob eine Ausnahme von der Regelvoraussetzung der Unterhaltssicherung zu bejahen ist, die in Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 8 EMRK und Art. 7 GR-Charta enthaltenen Wertentscheidungen zugunsten der Familie zu berücksichtigen. Damit müssen Ausnahmen vom Familiennachzug unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ausgelegt werden (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 11. Mai 2007 a.a.O.; Urteil vom 30. März 2010 - BVerwG 1 C 8.09 - NVwZ 2010, 964, zur Veröffentlichung in BVerwGE vorgesehen, Rn. 30 ff.). Dabei ist zugunsten des Klägers zu berücksichtigen, dass er seinen eigenen Unterhaltsbedarf in Deutschland decken kann. Das reicht aber für sich genommen noch nicht aus. Maßgeblich ist vielmehr, wie groß der Hilfebedarf der familiären Bedarfsgemeinschaft insgesamt ist und inwieweit der Kläger zur Reduzierung dieses Bedarfs beiträgt. Das hat das Berufungsgericht bisher nicht festgestellt. Insbesondere fehlen Feststellungen zum Einkommen der Ehefrau des Klägers. Weiterhin sind Feststellungen dazu von Bedeutung, ob und ggf. in welchem Umfang der Kläger seinen familiären Unterhaltsverpflichtungen während seines Türkeiaufenthalts von 1999 bis 2005 nachgekommen ist. Denn sie erleichtern die Prognose darüber, in welchem Umfang sich der Kläger auch zukünftig um die weitere Reduzierung der Bedarfslücke seiner Familienangehörigen bemühen wird, und erlauben damit eine Aussage zu den Erfolgsaussichten der wirtschaftlichen Integration. Auch insoweit fehlt es an Feststellungen des Berufungsgerichts. Weiter wird der Frage nachzugehen sein, ob die Familie auch in der Türkei leben könnte. Dabei sind die Dauer des Aufenthalts des Klägers, seiner Ehefrau und des Sohnes H. in Deutschland sowie der Umfang ihrer Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse zu würdigen. Allerdings dürfte die Tatsache, dass der inzwischen 17 Jahre alte Sohn seit 1994 in Deutschland aufgewachsen ist, ohne jede Feststellung zu seiner

Integration und der familiären Gesamtsituation (nahende Volljährigkeit) für einen Ausnahmefall noch nicht genügen. Umgekehrt ist ein Ausnahmefall nicht schon wegen der Verstöße des Klägers gegen die deutsche Rechtsordnung, die zu seiner Ausweisung geführt haben, ausgeschlossen, nachdem die Ausländerbehörde die Wirkungen der Ausweisung befristet hat.

- 32 Bei der erforderlichen Berechnung des Hilfebedarfs der familiären Bedarfsgemeinschaft - bestehend aus dem Kläger, seiner Ehefrau und dem Sohn H. - wird das Berufungsgericht Folgendes zu berücksichtigen haben:
- 33 Der Senat hat in seinem Urteil vom 26. August 2008 - BVerwG 1 C 32.07 - (a.a.O. Rn. 19) entschieden, dass bei der Berechnung des zur Verfügung stehenden Einkommens der Freibetrag für Erwerbstätigkeit nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 SGB II und die Werbungskostenpauschale von 100 € nach § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II zu Lasten des Ausländers zu berücksichtigen sind. Die Notwendigkeit einer solchen Berücksichtigung ergibt sich aus dem Verweis des Aufenthaltsgesetzes auf die Bedarfs- und Einkommensermittlung nach den Regelungen des Sozialrechts und hier speziell des § 11 SGB II. Diese Entscheidung des nationalen Gesetzgebers bedarf aber der Korrektur, soweit dem höherrangiges Recht - hier Unionsrecht - entgegensteht. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in seinem Urteil vom 4. März 2010 in der Rechtssache Chakroun (C-578/08) für den Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie entschieden, dass der Begriff der „Sozialhilfeleistungen des ... Mitgliedstaats“ ein autonomer Begriff des Unionsrechts ist, der nicht anhand von Begriffen des nationalen Rechts ausgelegt werden kann (Rn. 45). Nach dem Unionsrecht bezieht sich der Begriff „Sozialhilfe“ in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie auf Unterstützungsleistungen, die einen Mangel an ausreichenden festen und regelmäßigen Einkünften ausgleichen (Rn. 49). Unter diesen unionsrechtlichen Begriff der Sozialhilfe fällt aber nicht der Freibetrag für Erwerbstätigkeit nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 SGB II, der in erster Linie aus arbeitsmarkt- bzw. beschäftigungspolitischen Gründen gewährt wird und eine Anreizfunktion zur Aufnahme bzw. Beibehaltung einer Erwerbstätigkeit haben soll (vgl. Urteil vom 26. August 2008 a.a.O. Rn. 22), nicht aber einen Mangel an ausreichenden festen und regelmäßigen Einkünften im Sinne der Rechtspre-

chung des Gerichtshofs ausgleicht. Dieser Freibetrag darf daher bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs im Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie nicht zu Lasten des nachzugswilligen Ausländers angerechnet werden.

- 34 Die in § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II pauschaliert erfassten Werbungskosten stellen hingegen im Grundsatz Aufwendungen dar, die die tatsächlich verfügbaren Einkünfte eines Erwerbstätigen reduzieren, sodass ihrer Berücksichtigung bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht entgegensteht. Allerdings ist dem Gebot der individualisierten Prüfung jedes einzelnen Antrags auf Familienzusammenführung gemäß Art. 17 der Richtlinie dadurch Rechnung zu tragen, dass der Ausländer einen geringeren Bedarf als die gesetzlich veranschlagten 100 € nachweisen kann.
- 35 Im Übrigen weist der Senat auf die Regelung über den - allerdings antragsabhängigen - Kinderzuschlag in § 6a BKGG hin, durch die in Fällen, in denen nur der Lebensunterhalt von Kindern nicht vollständig aus eigenen Mitteln bestritten werden kann, über den Bezug eines (nach § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG unschädlichen) Kinderzuschlags unter bestimmten Voraussetzungen eine Inanspruchnahme von Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II vermieden werden kann. Sollten die gesetzlichen Voraussetzungen des § 6a BKGG bei der Familie des Klägers vorliegen und sollte deshalb der Bezug von Leistungen nach dem SGB II entfallen, wäre der Lebensunterhalt im Sinne von § 2 Abs. 3 AufenthG als gesichert anzusehen.

Prof. Dr. Dörig

Richter

Beck

Prof. Dr. Kraft

Fricke

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 5 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG).

Prof. Dr. Dörig

Richter

Beck