

VG Berlin  
Urteil vom 27.01.2011

T e n o r

Es wird festgestellt, dass die Niederlassungserlaubnis des Klägers nicht erloschen ist.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 v. H. des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 v. H. des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

T a t b e s t a n d

Die Kläger sind türkische Staatsangehörige. Sie wenden sich gegen die Ungültigstempelung ihrer Aufenthaltstitel.

Der Kläger reiste 1964 zum Zweck der Arbeitsaufnahme in die Bundesrepublik Deutschland ein und lebte und arbeitete zunächst in verschiedenen Orten, seit 1968 in Berlin. Seit 1974 war er als Gartenarbeiter beim Bezirksamt Charlottenburg von Berlin beschäftigt. Ihm wurden zunächst befristete Aufenthaltserlaubnisse erteilt. Am 21. Oktober 1976 erhielt er eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis. Am 22. Oktober 1981 wurde ihm eine Aufenthaltsberechtigung erteilt, die 1992 in einen neuen Pass übertragen wurde. Der Kläger bezieht seit 1. Mai 1997 eine Rente.

Die Klägerin, die Ehefrau des Klägers, reiste im Dezember 1979 nach Deutschland (Berlin) ein und erhielt zunächst befristete Aufenthaltserlaubnisse. Am 17. September 1987 wurde ihr eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis erteilt. Diese wurde am 20. Oktober 1988 in einen neuen Pass übertragen. Die Klägerin bezog bis zum Erreichen der Altersgrenze Leistungen nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuchs – Grundsicherung für Arbeitssuchende –, seit Vollendung des 65. Lebensjahres am 22. Februar 2010 erhält sie Leistungen nach dem Zwölften Buch des Sozialgesetzbuchs – Sozialhilfe –.

In einem Vermerk des Landeseinwohneramtes Berlin vom 8. Dezember 1999 heißt es: „Abmeldung erfolgte am 31.5.99 nach Türkei“. In den folgenden Jahren meldeten beide Kläger jeweils

bei der Meldestelle die Verlängerung der Gültigkeitsdauer ihrer Reisepässe durch das Türkische Generalkonsulat Berlin. Nach einer Meldebescheinigung des Bezirksamts Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin vom Dezember 2003 waren bis zu diesem Zeitpunkt der Kläger jedenfalls seit März 1976, die Klägerin seit Dezember 1979 durchgehend in Berlin mit Hauptwohnung gemeldet. Im November 2006 bescheinigte das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten auf eine Anfrage des Versorgungsamtes zur Entscheidung über einen Antrag nach dem Schwerbehindertenrecht, dass sich der Kläger rechtmäßig im Land Berlin aufhalte und im Besitz einer unbefristeten Niederlassungserlaubnis (Aufenthaltsberechtigung) sei. In zwei Computerausdrucken ohne Datum ist als alte Hauptwohnung der Kläger seit 31. Mai 1999 Catalpınar, davor eine Anschrift in Berlin und seit 7. Februar 2007 die im Rubrum bezeichnete Anschrift angegeben.

Anlässlich einer Passkontrolle am Flughafen Tegel wurde am 11. Dezember 2009 festgestellt, dass sich in den Pässen der Kläger noch alte unbefristete Aufenthaltstitel befanden. Diese wurden auf Hinweis des Landesamtes für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten ungültig gestempelt.

Nach einer Meldebescheinigung des Bezirksamts Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin vom 7. Januar 2010 waren die Kläger durchgehend jedenfalls seit März 1976 bzw. Dezember 1979 unter verschiedenen Anschriften in Berlin-Kreuzberg mit Hauptwohnung gemeldet und sind seit 7. Februar 2007 mit dem Status „alleinige Wohnung“ unter ihrer im Rubrum angegebenen Anschrift gemeldet.

Mit Schreiben vom 11. Januar 2010 legte der Prozessbevollmächtigte der Kläger Widerspruch gegen die Ungültigstempelung ein und beantragte die erneute Eintragung der Aufenthaltstitel.

Das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten teilte den Klägern mit Schreiben vom 26. Januar 2010 mit, dass ein Widerspruch nicht möglich sei, weil der Erlöschenstatbestand kraft Gesetzes eintrete. Es bat zugleich um Vorlage einer Bescheinigung der Sicherheitsdirektion über Ein- und Ausreisen in die Türkei.

Die Kläger haben am 27. Januar 2010 Klage erhoben und am 22. Februar 2010 die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes beantragt. Das vorläufige Rechtsschutzverfahren (VG 20 L 60.10) wurde übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt, nachdem der Antragsgegner die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht ausgesetzt und Bescheinigungen L 4048 ausgestellt hatte.

Aus den von den Klägern im Klageverfahren übersandten Bescheinigungen der türkischen Sicherheitsdirektion über die Ein- und Ausreisen geht hervor, dass der Kläger im Jahr 2009 nach seiner Ausreise in die Türkei am 19. März 2009 erst am 10. Oktober 2009 wieder nach Deutschland eingereist ist. Die Klägerin reiste am 3. Mai 2009 in die Türkei aus und am 10. Oktober 2009 wieder nach Deutschland ein.

Nachdem der Beklagte mitgeteilt hatte, dass die Niederlassungserlaubnis der Klägerin weiterhin Bestand habe, haben die Beteiligten den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Niederlassungserlaubnis wurde am 9. November 2010 in den Pass der Klägerin eingetragen.

Der Kläger trägt zur Begründung vor, dass es sich bei der Ungültigstempelung um einen Widerruf der Aufenthaltserlaubnis handele, der rechtswidrig sei. Denn er habe – ebenso wie seine Ehefrau – fortdauernd in Berlin gelebt, wie sich aus den Meldebescheinigungen ergebe. Im Jahr 2009 habe er sich deswegen länger als sechs Monate in der Türkei aufgehalten, weil seine erst später in die Türkei gereiste Ehefrau dort erkrankt sei und nicht – wie ursprünglich geplant – früher habe zurückreisen können. Er habe sie aus gesundheitlichen Gründen begleiten müssen. Zum Beleg der Erkrankung und Reiseunfähigkeit seiner Ehefrau legt der Kläger zwei Atteste des Staatlichen Krankenhauses E. vom 7. September 2009 und 5. Oktober 2009 vor, in denen die Unzulässigkeit einer Flugreise für die Dauer von 25 bzw. zehn Tagen bescheinigt wird. Der Kläger meint, dass seine Aufenthaltsberechtigung nicht erloschen sei, weil sein Lebensunterhalt aufgrund der Rentenzahlung gesichert sei und er keine Sozialleistungen in Anspruch nehme und dies auch noch nie getan habe.

Der Kläger beantragt schriftsätzlich nur noch,

den Widerruf des Landesamtes für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten vom 11. Dezember 2009, mit dem ihm die Aufenthaltsberechtigung widerrufen wurde, aufzuheben;  
vorsorglich hilfsweise,  
festzustellen, dass seine Aufenthaltsberechtigung nicht erloschen ist.

Der Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Klage abzuweisen.

Er ist der Auffassung, dass die als Niederlassungserlaubnis fortgeltende Aufenthaltsberechtigung des Klägers gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 7 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) erloschen sei, weil er bei seinem Aufenthalt in der Türkei im Jahr 2009 nicht innerhalb von sechs Monaten wieder eingereist sei. Da dessen Lebensunterhalt bei einer wertenden Gesamtbetrachtung nicht gesichert sei, liege auch kein Fall des § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG vor. Im Rahmen der Lebensunterhaltssicherung seien auch die Unterhaltungspflichten gegenüber einem Ehegatten sowie Kindern unabhängig von den sozialgesetzlichen Regelungen zu berücksichtigen. Der Lebensunterhalt werde dann nicht als gesichert angesehen, wenn nicht der einheitlich zu betrachtende Gesamtbedarf der Familie als gesichert angesehen werden könne. Auch § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG spreche dafür, dass Unterhaltungspflichten im Rahmen der Lebensunterhaltssicherung zu berücksichtigen seien. Aus §§ 1360, 1360a des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergebe sich ebenfalls, dass bei Familien der Unterhaltsbedarf einheitlich zu betrachten sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Streitakte, die Verwaltungsvorgänge des Beklagten (2 Ausländerakten) und die Akten des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens (VG 20 L 60.10) Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe

Über die Klage kann gemäß § 101 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ohne mündliche Verhandlung im schriftlichen Verfahren entschieden werden, weil sich die Beteiligten hiermit einverstanden erklärt haben.

Die mit dem Hauptantrag erhobene, auf die Aufhebung eines Widerrufs gerichtete Anfechtungsklage ist unzulässig. Nach § 42 Abs. 1 VwGO setzt die Anfechtungsklage voraus, dass ein belastender Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Satz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) erlassen wurde. Daran fehlt es im vorliegenden Fall, da keine Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalls getroffen wurde. Das Erlöschen des Aufenthaltstitels tritt nach § 51 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) vielmehr kraft Gesetzes ein, wenn die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. Eines zusätzlichen Verwaltungsakts, der das Erlöschen feststellt, bedarf es nicht (Schäfer in GK-AufenthG, II-§ 51, Rdnr. 17). Ein solcher ist vorliegend auch nicht erlassen worden. Wie sich aus den vorliegenden Unterlagen, insbesondere dem Schreiben des Landesamtes für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten vom 11. Dezember 2009 und der Sachverhaltsdarstellung in der Strafanzeige der Bundespolizeidirektion Berlin – Bundespolizeiinspektion Flughafen Berlin-Tegel – vom 16. Dezember 2009, ergibt, ging die Ausländerbehörde Berlin davon aus, dass der Aufenthaltstitel gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 6, 7 AufenthG seit dem 1.

Dezember 1999 kraft Gesetzes erloschen war. Mit der Ungültigstempelung sollte keine Rechtsfolge verbindlich festgestellt, sondern nur kenntlich gemacht werden, dass der Aufenthaltstitel bereits erloschen war, um den durch den Titel erweckten Anschein eines rechtmäßigen Aufenthalts zu beseitigen (vgl. VG Kassel, Beschluss vom 14. November 2003 – 4 G 2593/03 –, zitiert nach juris; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 20. November 1990 – 1 C 8/89 –, zitiert nach juris). Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten seine Annahme nach Vorlage weiterer Unterlagen nunmehr auf andere tatsächliche Umstände stützt.

Die mit dem Hilfsantrag erhobene Feststellungsklage ist zulässig. Sie ist nach § 43 Abs. 1 VwGO statthaft, weil die Beteiligten darüber streiten, ob die Niederlassungserlaubnis des Klägers gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG kraft Gesetzes erloschen ist. Das erforderliche Feststellungsinteresse ergibt sich daraus, dass der Kläger Rechtssicherheit darüber haben muss, ob sein gefestigtes Aufenthaltsrecht fortbesteht und er sich noch rechtmäßig in Deutschland aufhält (vgl. BVerwG, Urteil vom 20. November 1990 – 1 C 8/89 –, zitiert nach juris; VG Oldenburg, Urteil vom 5. Februar 2010 – 11 A 2543/08 –, zitiert nach juris).

Die Feststellungsklage ist auch begründet. Denn die gemäß § 101 Abs. 1 Satz 1 AufenthG als Niederlassungserlaubnis fortgeltende Aufenthaltsberechtigung des Klägers ist nicht erloschen. Das Erlöschen eines Aufenthaltstitels bestimmt sich nach § 51 AufenthG. In Betracht kommt vorliegend allein ein Erlöschen nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG, da der Kläger bei seiner Ausreise (wie bereits bei den früheren Reisen) aus einem seiner Natur nach vorübergehenden Grund ausgereist ist, so dass § 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG bereits deshalb nicht greift. Nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG erlischt der Aufenthaltstitel, wenn der Ausländer ausgereist ist und nicht innerhalb von sechs Monaten oder einer von der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist wieder eingereist ist. Dies war allerdings vorliegend der Fall. Denn der Kläger war am 19. März 2009 in die Türkei eingereist. Er war aber – nach eigenen Angaben anders als geplant – erst nach Ablauf von sechs Monaten am 10. Oktober 2009 wieder aus der Türkei ausgereist. Eine längere Frist war von der Ausländerbehörde nicht bestimmt und vom Kläger auch nicht beantragt worden. Damit sind die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG gegeben. Auf die Gründe für die längere Abwesenheit kommt es nicht an (Schäfer in GK-AufenthG, II-§ 51, Rdnr. 63, 71; VG Düsseldorf, Urteil vom 17. März 2010 – 7 K 5685/09 –, zitiert nach juris).

Vorliegend folgt jedoch aus § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG, dass die Niederlassungserlaubnis des Klägers gleichwohl nicht erloschen ist. Nach dieser Vorschrift erlöschen die Niederlassungserlaubnis eines Ausländers, der sich mindestens 15 Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten

hat, sowie die Niederlassungserlaubnis seines mit ihm in ehelicher Lebensgemeinschaft lebenden Ehegatten nicht nach Absatz 1 Nr. 6 und 7, wenn deren Lebensunterhalt gesichert ist und kein Ausweisungsgrund nach § 54 Nr. 5 bis 7 oder § 55 Abs. 2 Nr. 8 bis 11 vorliegt. Die genannten Ausweisungsgründe liegen nicht vor. Der Kläger erfüllt zudem die zeitliche Voraussetzung des mindestens 15-jährigen rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet. Entgegen der vom Beklagten vertretenen Auffassung ist auch sein Lebensunterhalt gesichert.

Im Rahmen der Prüfung nach § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG kommt es darauf an, ob der Lebensunterhalt desjenigen Ausländers gesichert ist, dessen Niederlassungserlaubnis ansonsten erlöschen würde (vgl. VG Ansbach, Urteil vom 3. Juni 2008 – AN 19 K 08.00166 –, zitiert nach juris; Schäfer in GK-AufenthG, II-§ 51, Rdnr. 81). Soweit in § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG ausgeführt ist, dass „deren Lebensunterhalt gesichert“ sein muss, ist diese Formulierung (nur) auf den Fall bezogen, dass die Niederlassungserlaubnisse beider Ehegatten sonst nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 oder 7 AufenthG erlöschen würden. Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor, da im Falle der Klägerin, deren unbefristete Aufenthaltserlaubnis gemäß § 101 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ebenfalls als Niederlassungserlaubnis fort galt, die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Nr. 6 oder 7 AufenthG nicht gegeben waren. Auch der Beklagte geht inzwischen davon aus, dass die Niederlassungserlaubnis der Klägerin weiterhin Bestand hat. Liegen – wie vorliegend – nur die Voraussetzungen für das Erlöschen der Niederlassungserlaubnis eines Ehegatten nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 oder 7 AufenthG vor, kann es ebenso wie in Fällen, in denen das Erlöschen der Niederlassungserlaubnis eines unverheirateten Ausländers zu prüfen ist, nur darauf ankommen, ob sein Lebensunterhalt gesichert ist. Denn die den Ehegatten betreffende Regelung in § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG enthält eine Privilegierung, weil er keinen Voraufenthalt bestimmter Dauer aufweisen muss (Renner-Dienelt, Ausländerrecht Kommentar, 9. Auflage 2011, § 51 AufenthG, Rdnr. 19; vgl. auch Schäfer in GK-AufenthG, II-§ 51, Rdnr. 80, der ebenfalls von einer Privilegierung des Ehegatten spricht). Durch die erleichterten Voraussetzungen soll verhindert werden, dass einer der in ehelicher Lebensgemeinschaft lebenden Ehegatten bei gleichlanger Abwesenheit seine Niederlassungserlaubnis verliert, während die Niederlassungserlaubnis des anderen fort gilt. Damit wäre es nicht vereinbar, wenn in einem Fall wie dem vorliegenden für den nur einen von dem möglichen Erlöschen betroffenen Ehegatten eine Verschärfung der Ausnahmevoraussetzungen eintritt. Anderenfalls würde er infolge der Eheschließung schlechter gestellt (vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 11. Mai 2007 – 2 BvR 2483/06 –, zitiert nach juris). Diese auf den jeweils von dem möglichen Erlöschen betroffenen Ehegatten bezogene Auslegung erscheint auch deswegen sachgerecht, weil im Falle des ohnehin gegebenen Fortbestehens der Niederlassungserlaubnis desjenigen Ehegatten, der Sozialleistungen bezieht, die Belastung der öffentlichen Kassen nicht dadurch gemindert werden kann, dass der andere Ehegatte seinen Aufenthaltstitel verliert.

Ein Wertungswiderspruch zur Regelung des § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG, wonach unter anderem die Inanspruchnahme von Sozialhilfe für Familienangehörige oder sonstige Haushaltsangehörige einen Ausweisungsgrund darstellt, besteht in Fällen des § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nicht, weil Inhaber einer Niederlassungserlaubnis, die sich seit mindestens fünf Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben, nach § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG besonderen Ausweisungsschutz genießen. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll demnach der Aufenthalt von Inhabern einer Niederlassungserlaubnis bereits nach 5-jährigem rechtmäßigem Aufenthalt nicht wegen (tatsächlichen) Sozialhilfebezugs beendet werden. § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG kommt demgegenüber ohnehin erst bei einem 15-jährigen rechtmäßigem Aufenthalt in Betracht.

Nach § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ist der Lebensunterhalt eines Ausländers gesichert, wenn er ihn einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Dabei bleiben die in § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG aufgeführten öffentlichen Mittel, u. a. solche, die auf Beitragsleistungen beruhen, außer Betracht. Es bedarf 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. Die Ermittlung des Unterhaltsbedarfs und des zur Verfügung stehenden Einkommens richtet sich bei erwerbsfähigen Ausländern nach den entsprechenden Bestimmungen des Zweiten Buchs des Sozialgesetzbuchs – Grundsicherung für Arbeitssuchende – (SGB II), bei nicht erwerbsfähigen Ausländern nach den Bestimmungen des Zwölften Buchs des Sozialgesetzbuchs – Sozialhilfe – (SGB XII).

Die Prognose ist im Falle des § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG ausgehend von den Verhältnissen in dem Zeitpunkt, in dem ansonsten die Niederlassungserlaubnis erloschen wäre, zu treffen. Denn vor diesem Zeitpunkt kann es keine Rolle spielen, ob die Voraussetzungen, unter denen das Erlöschen nicht eintritt, gegeben sind, weil auch ohne die Erfüllung der Voraussetzungen für den Ausnahmetatbestand die Niederlassungserlaubnis fortbestehen würde. Nach diesem Zeitpunkt wäre die Folge des Erlöschens bereits eingetreten, so dass nicht im Nachhinein ein „Nicht-erlöschen“ festgestellt werden könnte. Im Falle des § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG ist maßgeblicher Zeitpunkt demnach der Ablauf des sechsten Monats nach der Ausreise der Ausländers (ebenso OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30. März 2010 – 18 B 111/10 –, zitiert nach juris; VG Ansbach, Urteil vom 25. Februar 2010 – AN 5 K 09.01143 –, zitiert nach juris). Dies war vorliegend der 19. September 2009. Ein Abstellen auf den Zeitpunkt der Wiedereinreise würde dazu führen, dass die Frage, ob der Aufenthaltstitel erloschen ist, möglicherweise auch längere Zeit in der Schwebe bleibt. Dies ist mit dem Zweck der Regelung, eine klare Aussage über das

Bestehen oder Nichtbestehen eines Aufenthaltstitels zu treffen und die eintretende Rechtsfolge berechenbar zu machen (vgl. dazu OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28. September 2010 – OVG 11 B 14.10 –), nicht vereinbar.

Der Kläger hat bisher keine öffentlichen Mittel in Anspruch genommen. Ihm stand auch im September 2009 kein Anspruch auf öffentliche Mittel im Sinne des § 2 Abs. 3 AufenthG zu. Er konnte weder einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II noch nach dem SGB XII geltend machen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass seine Ehefrau Leistungen nach dem SGB II bezog. Insoweit ist es allerdings unerheblich, dass die Ehefrau des Klägers im September 2009 keinen Anspruch auf Leistungen hatte, weil dies auf der Ortsabwesenheit, nicht auf fehlender Hilfebedürftigkeit, beruhte und damit die Prognose künftiger Bedürftigkeit nicht ausschloss. Ab dem 12. Oktober 2009 wurde ihr Anspruch dementsprechend wieder anerkannt.

Der 1937 geborene Kläger hatte keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II, weil er bereits die Altersgrenze des § 7a Satz 1 SGB II erreicht hatte. Als nicht dauernd getrennt lebender Ehegatte der im maßgeblichen Zeitpunkt erwerbsfähigen hilfebedürftigen Klägerin gehörte er zwar gemäß § 7 Abs. 3 Nr. 3 Buchstabe a SGB II zur Bedarfsgemeinschaft. Unabhängig davon, dass nach § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig gilt, wenn in einer Bedarfsgemeinschaft nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt ist, fehlte für einen Anspruch des Klägers nach § 7 Abs. 1 SGB II auch unter Berücksichtigung seiner Zugehörigkeit zur Bedarfsgemeinschaft die weitere Voraussetzung, dass der Berechtigte die Altersgrenze noch nicht erreicht haben darf (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II). Nach § 7 Abs. 2 SGB II erhalten zwar auch Personen, die mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft leben, Leistungen nach dem SGB II. Der Kläger hatte aber nach § 7 Abs. 4 Satz 1 SGB II gleichwohl keinen eigenen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II. Danach erhält Leistungen nach diesem Buch unter anderem derjenige nicht, der Rente wegen Alters bezieht. Bezieher von Altersrente haben vielmehr Anspruch auf ergänzende Leistungen nach dem SGB XII, wenn die Rentenleistungen für die Deckung des Lebensunterhalts nicht ausreichen (Oestreicher-Schumacher, SGB II/SGB XII, Kommentar, § 7 SGB II, Rdnr. 30). Dass der Kläger nicht selbst als hilfebedürftig angesehen wurde, wird durch die vorgelegten Bescheide über die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II an die Klägerin bestätigt. Darin ist unter „Verteilung Gesamtbedarf“ für ihn jeweils „0,00 Eur“ angegeben. Darüber hinaus ist diesen Bescheiden zu entnehmen, dass das Einkommen des Klägers seinen Bedarf übersteigt. Denn der seinen eigenen Bedarf übersteigende Anteil seines Einkommens wird bei der „Verteilung Gesamteinkommen“ der Klägerin als „Unterhalt Einkom-

men“ angerechnet, so dass sich dadurch ihr Bedarf mindert. Damit ist zugleich der Unterhaltsverpflichtung des Klägers nach §§ 1360, 1360a BGB Genüge getan.

Dem Kläger stand auch kein Anspruch auf öffentliche Mittel nach dem SGB XII zu. In Betracht kommt, da er die Altersgrenze des § 41 Abs. 2 Satz 2 SGB XII erreicht hatte, ein Anspruch auf Grundsicherung im Alter. Der Bedarf bestimmt sich nach dem Umfang der Leistungen der Grundsicherung im Alter gemäß § 42 SGB XII. Nach § 42 Satz 1 Nr. 1 und 2 SGB XII sind zunächst der für den Leistungsberechtigten maßgebende Regelsatz nach § 28 und die Aufwendungen für Unterkunft und Heizung entsprechend § 29 anzusetzen. Nach § 3 Abs. 3 der Regelsatzverordnung (RSV) beträgt der Regelsatz bei zusammenlebenden Ehegatten oder Lebenspartnern jeweils 90 vom Hundert des Eckregelsatzes. Dieser betrug seit dem 1. Juli 2009 359,00 Euro, so dass für den Kläger ein Betrag von 323,00 Euro anzusetzen ist. Hinzu kommt die Hälfte der monatlichen Miete (626,25 Euro), d. h. 313,13 Euro. Dies ergibt einen Betrag von 636,13 Euro. Nach § 42 Satz 1 Nr. 3 SGB XII umfassen die Leistungen der Grundsicherung im Alter auch Mehrbedarfe entsprechend § 30 SGB XII. Nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 SGB XII wird für Personen, die die Altersgrenze erreicht haben und durch einen Bescheid der zuständigen Behörde die Feststellung des Merkzeichens „G“ nachweisen, ein Mehrbedarf von 17 vom Hundert des maßgebenden Regelsatzes anerkannt. Nach den vorliegenden Unterlagen wurden mit Bescheid des Landesamtes für Gesundheit und Soziales Berlin – Landesversorgungsamtes – vom 12. Januar 2010 die Voraussetzungen für die Eintragung des Merkzeichens „G“ festgestellt. Zudem wurde in diesem Bescheid die Bezeichnung der Funktionsbeeinträchtigung ergänzt und der Grad der Behinderung neu bewertet. Ob das Merkzeichen „G“ bereits in dem früheren Bescheid festgestellt wurde, bedurfte keiner weiteren Aufklärung, weil auch bei Anrechnung des Mehrbedarfs der Lebensunterhalt des Klägers gesichert ist. Der Mehrbedarf beläuft sich nämlich auf 17 % von 323,00 Euro = 54,91 Euro. Damit ergibt sich ein Gesamtbedarf von 691,04 Euro. Weitere anzuerkennende Bedarfe sind nicht ersichtlich. Die Beitragsanteile zur Kranken- und Pflegeversicherung waren nicht gesondert in die Rechnung einzustellen, weil sie bereits von der Rente einbehalten werden und damit bei der Ermittlung des Einkommens abgezogen sind. Der so errechnete Bedarf wird durch die Rente des Klägers, die im September 2009 netto 724,87 Euro betrug, gedeckt. Nach § 82 Abs. 2 und 3 SGB XII sind weitere Beträge vorliegend nicht vom Einkommen abzusetzen.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse hatten sich bis zum Zeitpunkt der Wiedereinreise des Klägers am 10. Oktober 2009 nicht verändert. Der sich im Zeitpunkt der Ausreise des Klägers am 19. März 2009 nach dem SGB XII ergebende Bedarf von 90 % von 351,00 Euro (= 316,00 Euro) zuzüglich (maximal) 313,13 Euro Miete und möglicherweise zuzüglich 17 % von 316 Euro (= 53,72 Euro), d. h. insgesamt 682,85 Euro, war ebenfalls durch seine damalige Nettorente in Höhe

von 705,46 Euro gedeckt. Auch bei einem Abstellen auf diesen Zeitpunkt wäre damit der Lebensunterhalt gesichert gewesen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO, soweit über das Klagebegehren des Klägers streitig entschieden wurde. Der Kläger ist nur zu einem geringen Teil unterlegen, da beide Anträge im Ergebnis auf das gleiche Ziel gerichtet sind und der Hilfsantrag den Streitwert nicht erhöht hat.

Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, war über die Kosten gemäß § 161 Abs. 2 VwGO nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu entscheiden. Dem entspricht es, die insoweit anfallenden Kosten ebenfalls dem Beklagten aufzuerlegen. Denn er hat sich in die Rolle des Unterlegenen begeben, indem er an der Annahme, die Niederlassungserlaubnis der Klägerin sei erloschen, nicht mehr festgehalten hat. Dass dies erst nach der Vorlage der Bescheinigung der türkischen Sicherheitsdirektion geschah, kann der Klägerin nicht angelastet werden. Denn sie hatte vor der Ungültigstempelung keinen Anlass und keine Möglichkeit, für Aufklärung zu sorgen. Nachdem der Beklagte mitgeteilt hatte, dass ein Widerspruch nicht zulässig sei, durfte sie gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 der Zivilprozessordnung (ZPO).

Die Berufung war nicht zuzulassen, weil keiner der in § 124a Abs. 1 Satz 1 VwGO genannten Gründe vorliegt.

## BESCHLUSS

Der Wert des Streitgegenstandes wird gemäß §§ 39 ff., 52 f. des Gerichtskostengesetzes für die Zeit bis zur teilweisen übereinstimmenden Erledigungserklärung auf 10.000,00 Euro, für die Zeit danach auf 5.000,00 Euro festgesetzt.