

Der Lebensunterhalt kann - entgegen der Bestimmung in Nr. 2.3.1.3 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz - auch dann gesichert sein im Sinne der §§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 2 Abs. 3 AufenthG, wenn der Ausländer tatsächlich Wohngeld bezieht.

(Amtlicher Leitsatz)

8 LC 277/10

OVG Lüneburg  
Beschluss vom 20.03.2012

## Gründe

Nachdem die Beteiligten mit Schriftsätzen vom 14. März 2012 den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist das Verfahren in entsprechender Anwendung des § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen und die Unwirksamkeit des erstinstanzlichen Urteils gemäß § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO festzustellen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 2.9.2010 - 10 C 12.10 -, juris Rn. 1; Bayerischer VGH, Beschl. v. 21.6.2010 - 14 B 10.30042 -, juris Rn. 1; Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., § 161 Rn. 14).

Über die Verfahrenskosten ist gemäß § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden. Hier entspricht es billigem Ermessen, die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen der Beklagten aufzuerlegen. Sie hat nicht nur aus eigenem Entschluss dem Kläger ein Daueraufenthaltsrecht zuerkannt und sich dadurch in die Position der unterlegenen Partei begeben. Sie hat darüber hinaus den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG mit einer sachlich unzutreffenden Begründung und ohne jeden Hinweis auf das Entstehen eines Daueraufenthaltsrechts nach § 4a Abs. 1 i.V.m. §§ 2 Abs. 2 Nr. 1, 3 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU und den damit verbundenen Ausschluss der Anwendbarkeit der Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes nach dessen § 1 Abs. 2 Nr. 1 abgelehnt und so jedenfalls maßgeblich das Verfahren in beiden Rechtszügen veranlasst (vgl. zur Berücksichtigung des Veranlassungsprinzips und der Rechtsgedanken der §§ 155 Abs. 4, 156 VwGO im Rahmen der Kostenentscheidung nach § 161 Abs. 2 VwGO: BVerwG, Beschl. v. 30.4.2010 - 9 B 42.10 -, NVwZ-RR 2010, 550 f.; BSG, Beschl. v. 11.9.2009 - B 1 KR 3/09 D -, juris Rn. 10; Redeker/v. Oertzen, VwGO, 15. Aufl., § 161 Rn. 6; Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl., § 161 Rn. 95 f. m.w.N.).

Die Beklagte hat den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG mit Bescheid vom 30. April 2009 allein mit der Begründung abgelehnt, der Kläger erfülle die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nicht, da er tatsächlich Wohngeld beziehe. Diese Auffassung der Beklagten ist - ungeachtet der Frage der Anwendbarkeit der Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes - rechtsfehlerhaft.

Neben den besonderen Erteilungsvoraussetzungen des § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG bedarf es zwar nicht des Vorliegens der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 9 Abs. 2 AufenthG, wohl aber des

Vorliegens der Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.8.2011 - 1 C 12.10 -, juris Rn. 12 f.; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 22.2.2011 - 12 B 20.08 -, juris Rn. 23; Hessischer VGH, Beschl. v. 23.6.2010 - 6 A 140/10 -, InfAuslR 2010, 426; Sächsisches OVG, Beschl. v. 3.2.2010 - 3 D 70/09 -, juris Rn. 5; OVG Bremen, Beschl. v. 13.8.2009 - 1 S 223/09 -, InfAuslR 2010, 25; VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 30.5.2007 - 13 S 1020/07 -, InfAuslR 2007, 346, 347; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 6.7.2006 - 18 E 1500/05 -, InfAuslR 2006, 407; GK-AufenthG, Stand: Januar 2012, § 28 Rn. 244 f.; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: November 2011, AufenthG, § 28 Rn. 26 f.; Nr. 28.2.1 Satz 3 und 5 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz - AVwV AufenthG - vom 26.10.2009, GMBI. S. 877). Diese allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, insbesondere die nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erforderliche Sicherung des Lebensunterhalts, erfüllt der Kläger hier.

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels in der Regel voraus, dass der Lebensunterhalt des Ausländers gesichert ist. Dies ist nach § 2 Abs. 3 AufenthG nur dann der Fall, wenn der Ausländer seinen Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Dabei bleiben das Kindergeld, der Kinderzuschlag und das Erziehungsgeld oder Elterngeld sowie öffentliche Mittel außer Betracht, die auf Beitragsleistungen beruhen oder die gewährt werden, um den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen. Dabei bedarf es 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. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urt. v. 16.11.2010 - 1 C 20.09 -, BVerwGE 138, 135, 140 f. (Aufenthalts-erlaubnis nach § 30 Abs. 1 AufenthG); Urt. v. 16.11.2010 - 1 C 21.09 -, BVerwGE 138, 148, 153 (Niederlassungserlaubnis nach § 9 Abs. 2 AufenthG) jeweils m.w.N.) und des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts (vgl. Beschl. v. 2.2.2011 - 11 ME 441/10 -, juris Rn. 16 f.) 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 SGB II. Erstrebt ein erwerbsfähiger Ausländer einen Aufenthaltstitel zum Zusammenleben mit seinen Familienangehörigen in einer häuslichen Gemeinschaft oder lebt er bereits in einer solchen, so gelten nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts 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 (vgl. BVerwG, Urteile v. 16.11.2010, a.a.O.). Dies gilt auch für die hier streitgegenständliche Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG (so ausdrücklich BVerwG, Urt. v. 16.8.2011, a.a.O., Rn. 14 f.; a.A. Hessischer VGH, Beschl. v. 23.6.2010, a.a.O.).

Auch die Beklagte hat nicht in Abrede gestellt, dass der nach diesen Maßgaben ermittelte voraussichtliche Unterhaltsbedarf des Klägers und der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Ehefrau sowie der gemeinsamen Kinder, B. und C., und der Tochter der Ehefrau, D. (vgl. zur Einbeziehung von Stiefkindern in die Bedarfsgemeinschaft: § 7 Abs. 3 SGB II und BSG, Urt. v. 13.11.2008 - B 14 AS 2/08 R -, NVwZ-RR 2009, 1000 f.), durch deren voraussichtlich zur Verfügung stehende Mittel gedeckt ist, so dass die geforderte positive Prognose einer eigenständigen Lebensunterhaltssicherung gestellt werden kann. Dabei ist das von dem Kläger tatsächlich bezogene Wohngeld dem Einkommen nicht hinzuzurechnen. Denn es

handelt sich um öffentliche Mittel, die nicht ausnahmsweise nach § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG außer Betracht bleiben können, da es sich weder um die in dieser Bestimmung genannten öffentlichen Mittel noch um auf Beitragsleistungen beruhende öffentliche Mittel handelt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 4.11.1996 - 1 B 189.96 -, NVwZ-RR 1997, 441 (zu § 17 Abs. 2 Nr. 3 AuslG); Bayerischer VGH, Beschl. v. 7.2.2007 - 24 C 06.3344 -, juris Rn. 10; Hessischer VGH, Beschl. v. 12.12.2006 - 3 TG 2484/06 -, InfAuslR 2007, 101, 102; Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 22.12.2005 - 11 ME 373/05 -, juris Rn. 11).

Der damit nachgewiesenen Sicherung des eigenen Lebensunterhalts steht der tatsächliche Bezug von Wohngeld durch den Kläger nicht entgegen. Die Beklagte verweist zwar nachvollziehbar auf die Bestimmung in Nr. 2.3.1.3 AVwV AufenthG. Danach liegt eine Sicherung des Lebensunterhalts auch dann nicht vor, wenn Wohngeld tatsächlich bezogen wird (so wohl auch Bayerischer VGH, Beschl. v. 7.2.2007, a.a.O.; Hessischer VGH, Beschl. v. 12.12.2006, a.a.O.). Diese Verwaltungsvorschrift steht aber in einem unauflösbaren Widerspruch zu den gesetzlichen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes und ist daher unbeachtlich.

Der Wortlaut des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG macht die Erteilung eines Aufenthaltstitels davon abhängig, dass der Lebensunterhalt des Ausländers gesichert ist. Das Gesetz knüpft die Erteilung eines Aufenthaltstitels mithin nicht in Form eines (negativen) Versagungsgrundes an den mangelnden Bezug öffentlicher Leistungen, sondern in Form einer (positiven) Erteilungsvoraussetzung an die Lebensunterhaltssicherung. Nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ist der Lebensunterhalt eines Ausländers stets dann gesichert, wenn er ihn einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Auch hier steht die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel der Annahme einer Lebensunterhaltssicherung nicht von vorneherein entgegen. Voraussetzung ist lediglich, dass der Lebensunterhalt ohne den Einsatz öffentlicher Mittel gesichert ist. Diese Frage ist, wie dargestellt, bei erwerbsfähigen Ausländern allein unter Anwendung der Bestimmungen des SGB II zu beantworten und nach diesen im hier zu beurteilenden konkreten Fall zu bejahen.

Nichts anderes ergibt sich aus der Systematik des § 2 Abs. 3 AufenthG. Dessen Satz 2 bestimmt zwar, dass bei der Prüfung der Fähigkeit zur eigenständigen Unterhaltssicherung (nur) das Kindergeld, der Kinderzuschlag und das Erziehungsgeld oder Elterngeld sowie Leistungen der Ausbildungsförderung nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch, dem Bundesausbildungsförderungsgesetz oder dem Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetz und öffentliche Mittel außer Betracht bleiben, die auf Beitragsleistungen beruhen oder die gewährt werden, um den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen. Diese Bestimmung ist aber erkennbar nicht darauf gerichtet, eine Unterhaltssicherung bei Inanspruchnahme anderer als der genannten öffentlichen Leistungen von vorneherein, also ohne eine Prüfung am Maßstab der Bestimmungen des SGB II, zu verneinen. Vielmehr gestattet § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nur, dass die dort genannten öffentlichen Leistungen bei der Einkommensermittlung nach § 11 Abs. 1 SGB II berücksichtigt werden dürfen, also der Annahme einer eigenständigen Unterhaltssicherung ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel ausnahmsweise nicht entgegen stehen. Die in § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nicht genannten öffentlichen Mittel, wie hier das Wohngeld, sind bei der Einkommensermittlung hingegen nicht zu berücksichtigen, bleiben mithin auf das zur Unterhaltssicherung einzusetzende Einkommen des Ausländers ohne Einfluss (vgl. BVerwG,

Beschl. v. 4.11.1996, a.a.O.; Bayerischer VGH, Beschl. v. 7.2.2007, a.a.O.; Hessischer VGH, Beschl. v. 12.12.2006, a.a.O.; Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 22.12.2005, a.a.O.).

Desweiteren wäre es mit dem Gebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung unvereinbar, dem Ausländer mit einem Aufenthaltstitel eine Wohngeldberechtigung einzuräumen (vgl. § 3 Abs. 5 Nr. 2 WoGG), die Erteilung eines Aufenthaltstitels bei Bezug von Wohngeld aber regelmäßig nach §§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 2 Abs. 3 AufenthG für ausgeschlossen zu erachten.

Schließlich steht der mit der Leistung von Wohngeld verbundene Zweck der Annahme einer Sicherung des Lebensunterhalts nicht entgegen. Wohngeld ist zwar fraglos eine subjektbezogene Sozialleistung (vgl. §§ 7, 26 SGB I), die abhängig von der persönlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Berechtigten gewährt wird (vgl. BVerwG, Beschl. v. 4.11.1996, a.a.O., S. 441 f.); das Wohngeldgesetz gilt als besonderer Teil des SGB I (vgl. § 68 Nr. 10 SGB I). Nicht jede Sozialleistung verfolgt aber eine bloß unterhaltssichernde Funktion. Sozialleistungen können nach § 1 Abs. 1 Satz 2 SGB I darauf gerichtet sein, ein menschenwürdiges Dasein zu sichern, gleiche Voraussetzungen für die freie Entfaltung der Persönlichkeit, insbesondere auch für junge Menschen, zu schaffen, die Familie zu schützen und zu fördern, den Erwerb des Lebensunterhalts durch eine frei gewählte Tätigkeit zu ermöglichen und besondere Belastungen des Lebens, auch durch Hilfe zur Selbsthilfe, abzuwenden oder auszugleichen. Auch das Wohngeld wird nicht zur Sicherung des Lebensunterhalts gewährt. Es setzt, wie der Ausschluss für Bezieher von Leistungen zur Unterhaltssicherung in § 7 Abs. 1 Satz 1 WoGG zeigt, gerade regelmäßig eine eigenständige Lebensunterhaltssicherung ohne die Wohngeldleistung voraus (vgl. Stadler u.a., WoGG, Stand: Mai 2011, § 3 Rn. 105). Das Wohngeld dient nach § 1 Abs. 1 WoGG vielmehr der wirtschaftlichen Sicherung angemessenen und familiengerechten Wohnens. Sein Zweck ist es, auch Haushalten mit niedrigem Einkommen ein angemessenes und familiengerechtes Wohnen wirtschaftlich zu ermöglichen und auf Dauer zu sichern (vgl. BVerwG, Beschl. v. 4.11.1996, a.a.O.; Schwerz, WoGG, 4. Aufl., § 1 Rn. 2; Stadler u.a., a.a.O., § 1 Rn. 1).

Der tatsächliche Bezug von Wohngeld steht einer unabhängig von dem Wohngeldbezug nachgewiesenen Sicherung des Lebensunterhalts daher nicht entgegen. Die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel steht der Annahme einer Sicherung des Lebensunterhalts nur dann entgegen, wenn die in Anspruch genommenen öffentlichen Mittel auch zur Sicherung des Lebensunterhalts notwendig sind. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn, anders als hier, sich Personen mit geringem Einkommen gegen den Bezug von Leistungen nach dem SGB II entscheiden, und stattdessen Leistungen nach dem Wohngeldgesetz beziehen (vgl. VG Schleswig, Urt. v. 4.6.2007 - 15 A 252/06 -, juris Rn. 27).