

Strebt ein Ausländer einen Aufenthalt auf Dauer im Bundesgebiet an, muss sein Lebensunterhalt grundsätzlich auch dauerhaft durch eigenes Einkommen im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 AufenthG gesichert sein.

(Amtlicher Leitsatz)

11 LB 127/06

OVG Lüneburg

Beschluss vom 29.11.2006

Nachdem die Beteiligten den Rechtsstreit in der mündlichen Verhandlung vom 23. November 2006 übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist das Verfahren entsprechend § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen und das angefochtene Urteil für unwirksam zu erklären (§ 173 VwGO i.V.m. § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO in entsprechender Anwendung).

Die gemäß § 161 Abs. 2 VwGO nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu treffende Kostenentscheidung fällt zu Lasten der Klägerin aus. Denn die Berufung gegen das angefochtene Urteil, mit dem ihre Klage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter Aufhebung des entgegenstehenden Bescheides der Beklagten vom 4. April 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides der Bezirksregierung Weser-Ems vom 16. Juni 2003 abgewiesen worden ist, wäre voraussichtlich erfolglos geblieben. Dafür sind folgende Gründe maßgebend:

Nach dem hier allein in Betracht kommenden § 30 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG ist dem Ehegatten eines Ausländers eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn der Ausländer seit fünf Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzt. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Dem Ehemann der Klägerin wurde am 10. März 1998 erstmals eine befristete Aufenthaltserlaubnis erteilt, die zuletzt bis zum 11. März 2005 verlängert worden ist. Diese Aufenthaltserlaubnis ist auch nicht erloschen. Zwar hat die Beklagte bisher über den Verlängerungsantrag des Ehemanns der Klägerin nicht entschieden, doch gilt gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend.

Dem nachzugswilligen Ehegatten steht ein Rechtsanspruch nach § 30 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG aber nur zu, wenn auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen der §§ 5, 27 und 29

AufenthG erfüllt sind (vgl. Hailbronner, AuslR, Stand: Juni 2005, § 30 AufenthG Rdnr. 10; Renner, AuslR, 8. Aufl., § 30 AufenthG Rdnr. 6; Marx, in: GK-AufenthG, Stand: Dezember 2005, § 30 Rdnr. 1). Es ist unstrittig, dass die Klägerin mit ihrem Ehemann und den drei gemeinsamen Kindern in häuslicher Gemeinschaft zusammenlebt, so dass die in §§ 27 Abs. 1 und 29 Abs. 1 AufenthG normierten Familiennachzugsvoraussetzungen gegeben sind. Dagegen bestehen Zweifel an dem Vorliegen der Regelerteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG).

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. Allerdings bleiben insoweit das Kindergeld und Erziehungsgeld sowie öffentliche Mittel außer Betracht, die auf Beitragsleistungen beruhen (Satz 2). Beiträge der Familienangehörigen zum Haushaltseinkommen werden bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug berücksichtigt (Satz 3). Die Regelung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 AufenthG dient dem Zweck, die öffentlichen Haushalte davor zu bewahren, den Lebensunterhalt von Ausländern mit öffentlichen Mitteln sichern zu müssen (vgl. Senatsbeschl. v. 22.12.2005 - 11 ME 373/05 -, veröffentl. in juris; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28.2.2006 - OVG 11 S 13.06 -, InfAuslR 2006, 277; Hess. VGH, Beschl. v. 14.3.2006 - 9 TG 512/65 -, ZAR 2006, 145; Renner, a.a.O., § 2 AufenthG Rdnr. 14 u. § 5 AufenthG Rdnr. 13). Die Sicherung des Lebensunterhalts gehört deshalb zu den wichtigsten Voraussetzungen für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern. Allerdings definiert das Aufenthaltsgesetz nicht näher, wann der Lebensunterhalt gesichert ist. Wie aus den Gesetzesmaterialien hervorgeht, kann aber auf die Rechtsprechung zum bis zum 31. Dezember 2004 geltenden § 7 Abs. 2 Satz 2 AuslG zurückgegriffen werden (vgl. Begründung zum Entwurf des Zuwanderungsgesetzes, BT-Drs. 15/420, S. 68 zu § 2 Abs. 3). Es ist allgemein anerkannt, dass ein wesentlicher Anhaltspunkt für die Ermittlung des notwendigen Lebensunterhalts die Regelsätze des § 19 ff. SGB II und der aufgrund des § 28 SGB XII erlassenen Rechtsverordnung sind (vgl. Senatsbeschl. v. 22.12.2005, a.a.O.; OVG Berlin, Beschl. v. 10.3.2005 - 2 M 70.04 -, AuAS 2005, 110; Hess. VGH, Beschl. v. 14.3.2006, a.a.O.; Funke-Kaiser, GK-AufenthG, Stand: Mai 2006, § 2 Rdnr. 43.1; Wenger, in: Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Zimmermann/Kreher, Komm. z. Zuwanderungsrecht, 2005, § 2 AufenthG Rdnr. 5; ebenso Nr. 2.3.3.0 der Vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesinnenministeriums zum AufenthG v. 22.12.2004 und Nr. 2.3.3 der Vorläufigen Niedersächsischen Verwaltungsvorschrift zum AufenthG v. 30.11.2005; für die Rechtslage nach dem

AuslG vgl. BVerwG, Beschl. v. 4.11.1996 - 1 B 189.96 -, InfAuslR 1997, 156 = NVwZ-RR 1997, 441). Der Unterhaltsbedarf umfasst kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung auch einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz. Hinzuzurechnen sind ferner die Kosten der Unterkunft (vgl. Wenger, a.a.O., § 2 AufenthG Rdnr. 5; Hailbronner, a.a.O., § 2 AufenthG Rdnr. 23). Im Rahmen der erforderlichen prognostischen Betrachtung ist die Dauer des voraussichtlichen Aufenthalts des betreffenden Antragstellers im Bundesgebiet maßgeblich (vgl. Renner a.a.O., § 5 AufenthG Rdnr. 14; Hailbronner, a.a.O., § 2 AufenthG Rdnr. 23; Funke-Kaiser, a.a.O., § 2 Rdnr. 42.1). Geht es - wie hier - um einen Ehegatten- bzw. Familiennachzug, ist auf den Gesamtbedarf des den Nachzug begehrenden Ausländers und seiner bereits im Bundesgebiet lebenden Familienangehörigen abzustellen (vgl. Funke-Kaiser, a.a.O., § 2 AufenthG Rdnr. 43.5 u. 50; Nr. 2.3.3 u. 2.3.4 Vorl. Nds. VV z. AufenthG; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 29.1.2001 - 13 S 894/00 -, InfAuslR 2001, 330 - Ls -).

Die Befähigung zur Bestreitung des Lebensunterhalts kann aus eigener Erwerbstätigkeit, eigenem Vermögen oder sonstigen eigenen verfügbaren Mitteln erwachsen. Im Falle eines Beschäftigungsverhältnisses muss dieses in der Regel unbefristet und nicht gekündigt sein (vgl. Funke-Kaiser, a.a.O., § 2 AufenthG Rdnr. 54). Neben dem aktuellen Beschäftigungsverhältnis ist aber auch der Verlauf der bisherigen Erwerbstätigkeit des Ausländers in die erforderliche Gesamtbetrachtung einzubeziehen (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28.2.2006, a.a.O., OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 7.8.2006 - 7 B 10791/06 -, veröffentl. in juris). Denn es muss grundsätzlich zu erwarten sein, dass ein Ausländer, dessen Aufenthalt auf Dauer angelegt ist, den Lebensunterhalt auch dauerhaft ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen bestreiten kann.

Ferner sind Beiträge der Familienangehörigen in die Berechnung des Haushaltseinkommens einzubeziehen (vgl. Funke-Kaiser, a.a.O., § 2 AufenthG Rdnr. 50). Das gilt auch für Unterhaltsleistungen.

Schließlich können auch freiwillige Leistungen Dritter zur Sicherung des Lebensunterhalts im Sinne des § 2 Abs. 3 AufenthG beitragen (vgl. Senatsbeschl. v. 22.12.2005, a.a.O.; OVG Berlin, Beschl. v. 4.3.2004 - 2 S 14.04 -, InfAuslR 2004, 237; Nr. 2.3.3 der Vorl. Anwendungshinweise des BMI zum AufenthG und Nr. 2.3.6 der Vorl. Nds. VV zum AufenthG). Diese Möglichkeit kommt aber nur ausnahmsweise in Betracht, weil die Sicherung des Lebensunterhalts in der Regel aus eigener Kraft, d.h. in erster Linie durch eigenes

Erwerbseinkommen des Ausländers bzw. seines Ehepartner erfolgen soll (so Senatsbeschl. v. 22.12.2005, a.a.O.; OVG Berlin, Beschl. v. 4.3.2004, a.a.O.; Funke-Kaiser, a.a.O., § 2 AufenthG Rdnr. 55). Freiwillige Leistungen Dritter sind demgegenüber von vornherein mit Unsicherheiten und Risiken behaftet (vgl. etwa Renner, a.a.O., § 2 AufenthG Rdnr. 18). Es sind deshalb strenge Anforderungen an den Nachweis der Leistungsfähigkeit des Dritten zu stellen. So muss auf jeden Fall gewährleistet sein, dass die entsprechenden freiwilligen Leistungen tatsächlich auch über den erforderlichen Zeitraum erbracht werden. Dies kann etwa dadurch geschehen, dass ein selbständiges Schuldversprechen nach § 780 BGB oder eine Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG abgegeben wird (so Nr. 2.3.6 der Vorl. Nds. VV zum AufenthG; ähnlich Hailbronner, a.a.O., § 2 AufenthG Rdnr. 21; Funke-Kaiser, a.a.O., § 2 AufenthG Rdnr. 55).

Ob der Lebensunterhalt der Klägerin und ihrer Familie in diesem Sinne gesichert ist, ist durch einen Vergleich des notwendigen Unterhaltsbedarfs mit dem zur Verfügung stehenden Einkommen zu ermitteln. Da es sich um eine Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis handelt, ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgeblich (vgl. BVerwG, Urt. v. 1.7.2003 - 1 C 18.02 -, BVerwGE 118, 249 = InfAuslR 2004, 50). Neben den aktuellen Verhältnissen kommt es aber auch auf die voraussichtliche Entwicklung an, weil die Beurteilung, ob der Lebensunterhalt der Klägerin, die einen Aufenthalt auf Dauer anstrebt, gesichert ist, prognostischen Charakter hat.

Nach der aufgrund des § 28 Abs. 2 SGB XII erlassenen (niedersächsischen) Rechtsverordnung vom 25. Oktober 2006 (Nds. GVBl. S. 465) betragen die monatlichen Regelsätze in der Sozialhilfe für den Zeitraum vom 1. Juli 2006 bis zum 30. Juni 2007 für Haushaltsvorstände 345,- EUR, für Haushaltsangehörige ab Vollendung des 14. Lebensjahres 276,- EUR und für Haushaltsangehörige bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres 207,- EUR. Danach besteht für die Klägerin, ihren Ehemann und ihre drei minderjährigen Kinder ein monatlicher Bedarf in Höhe von 1.242,- EUR. Dieser ist um die monatlichen Mietkosten in Höhe von 479,36 EUR zu erhöhen. Insgesamt ergibt sich damit ein Bedarf in Höhe von 1.721,36 EUR.

Das Familieneinkommen belief sich nach der Berechnung der Beklagten vom 2. Oktober 2006 auf 1.789,80 EUR. Dieser Betrag setzte sich wie folgt zusammen:

Der Ehemann der Klägerin bezog seit dem 1. April 2006 Arbeitslosengeld I (§ 117 SGB III) in Höhe von 727,80 EUR monatlich (vgl. Bewilligungsbescheid der Bundesagentur für Arbeit vom 2.5.2006). Für die drei Kinder wird Kindergeld in Höhe von insgesamt 462,-- EUR monatlich gezahlt. Darüber hinaus wird für die am 9. Dezember 2004 und 16. März 2006 geborenen Kinder Erziehungsgeld in Höhe von insgesamt 600,-- EUR monatlich gewährt (vgl. die Bescheide der Beklagten vom 28.8.2006).

Aus den vorstehenden Zahlen ergibt sich, dass im Oktober 2006 ein Überschuss in Höhe von 68,44 EUR (1.789,80 EUR - 1.721,36 EUR) bestand. Danach war der Lebensunterhalt der Familie der Klägerin zum damaligen Zeitpunkt hinreichend gesichert.

Seit dem 1. November 2006 verfügt der Ehemann der Klägerin nach seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung des Senats auch wieder über einen Arbeitsplatz im Restaurant C. (Inhaberin: D.), in dem er bereits im Jahr 2003 sechs bis sieben Monate, von März bis August 2004 und vom 1. März 2005 bis zum 31. März 2006 als Küchenhelfer beschäftigt gewesen war. Sein Arbeitslohn soll sich auf 1.100,-- EUR netto monatlich belaufen, so dass auch im jetzigen Zeitpunkt der Lebensunterhalt der Familie gesichert ist. Der Senat hat jedoch Zweifel, ob dies auf Dauer der Fall sein wird.

Der Ehemann der Klägerin war in der Vergangenheit mehrfach arbeitslos; auch waren seine Beschäftigungsverhältnisse jedenfalls in den letzten Jahren vorübergehender Art. Die Tätigkeit im Restaurant C. ist - wie die tatsächliche Entwicklung gezeigt hat und auch vom Ehemann der Klägerin eingeräumt wird - in starkem Maße saisonabhängig. Auch wenn das dort zum 1. November 2006 wieder aufgenommene Arbeitsverhältnis unbefristet sein soll, muss damit gerechnet werden, dass ihm bei zurückgehendem Umsatz erneut gekündigt werden wird. Von daher kann voraussichtlich nicht von einem dauerhaften Arbeitsverhältnis ausgegangen werden. Die Beschäftigungsaussichten des Ehemanns der Klägerin auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt werden dadurch erschwert, dass er über keine Berufsausbildung verfügt. Nach alledem spricht mehr dafür, dass der Lebensunterhalt der Familie der Klägerin durch Erwerbstätigkeit des Ehemanns nicht im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 AufenthG auch in Zukunft dauerhaft gesichert sein wird.

Dem kann die Klägerin nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass sie und ihre Familie in der Vergangenheit keine Sozialhilfeleistungen in Anspruch genommen haben. Denn der Lebens-

unterhalt ist auch dann nicht gesichert, wenn es überwiegend wahrscheinlich ist, dass zur Deckung des Bedarfs öffentliche Mittel in Anspruch genommen werden könnten (vgl. etwa Wenger, a.a.O., § 2 AufenthG Rdnr. 5; Hailbronner, a.a.O., § 2 AufenthG Rdnr. 20; Renner, a.a.O., § 2 AufenthG Rdnr. 19). Es ist auch weder geltend gemacht noch sonst ersichtlich, dass die Klägerin selbst in absehbarer Zeit erwerbstätig werden könnte. Dem dürfte bereits die Betreuungsbedürftigkeit ihrer drei Kleinkinder entgegenstehen.

Schließlich hätte voraussichtlich auch das von der Arbeitgeberin des Ehemanns der Klägerin abgegebene und auf zwei Jahre befristete selbständige Schuldversprechen gemäß § 780 BGB mit Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in Höhe von 950,-- EUR monatlich nicht zu einer günstigeren Prognose führen können. Zwar kann - wie oben ausgeführt - der Lebensunterhalt auch durch Leistungen Dritter gesichert werden. Dabei handelt es sich jedoch um eine Ausnahme. Denn grundsätzlich ist auf die Fähigkeit zur Selbstversorgung und nicht auf die Inanspruchnahme von Fremdmitteln abzustellen, zumal Bonität und Leistungsfähigkeit des Dritten mit Unwägbarkeiten behaftet sind. Ob derartige Schuldversprechen ausreichend sind, kann letztlich nur im Wege einer Einzelfallwürdigung beurteilt werden. Da ein Schuldversprechen im Ausländerrecht der Belastung öffentlicher Kassen vorbeugen soll, kommt es auf den jeweiligen Aufenthaltswitz und die jeweilige Aufenthaltsdauer an (vgl. zu einer ähnlichen Situation im Rahmen des § 84 Abs. 1 AuslG BVerwG, Urt. v. 24.11.1998 - 1 C 33.97 -, BVerwGE 108, 1 = DVBl. 1999, 537). Geht es - wie hier - um einen auf Dauer angelegten Aufenthalt des Ausländers zur Familienzusammenführung, ist zu fordern, dass der Lebensunterhalt dauerhaft gesichert ist. Ein lediglich zweijähriges Schuldversprechen ruft - worauf das Verwaltungsgericht zutreffend hingewiesen hat - die Gefahr hervor, dass der betreffende Ausländer nach Ablauf dieser Zeit von der Gewährung öffentlicher Leistungen abhängig wird. Dies gilt um so mehr, wenn - wie hier - genügend Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der nachzugswillige Ausländer und/oder seine bereits im Bundesgebiet lebenden Familienangehörigen voraussichtlich nicht in der Lage sein werden, durch eigenes Erwerbseinkommen den Lebensunterhalt dauerhaft sicherzustellen.

Demgegenüber kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg darauf berufen, dass ein auf zwei Jahre befristetes Schuldversprechen ausreichend sei, weil die Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis auch nur für diesen Zeitraum in Betracht komme. Zwar ist es richtig, dass eine Aufenthaltserlaubnis zunächst für ein Jahr erteilt und regelmäßig für jeweils zwei Jahre verlängert wird, längstens jedoch für die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis des Ehe-

gatten (vgl. Renner, a.a.O., § 30 AufenthG Rdnr. 13; Marx, a.a.O., § 30 AufenthG Rdnr. 36). Auf der anderen Seite ist aber zu berücksichtigen, dass die Klägerin und ihre Familie, die nicht in die Türkei zurückkehren wollen, offensichtlich einen Daueraufenthalt im Bundesgebiet anstreben. Insofern ist es realistisch und sachgerecht, in diesem Zusammenhang den auf Dauer angelegten Aufenthalt zugrunde zu legen. Hinzu kommt, dass die Erteilung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 30 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG zu einer Verfestigung des Aufenthalts der Klägerin mit der Folge führt, dass gemäß § 30 Abs. 3 AufenthG die Aufenthaltserlaubnis abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG verlängert werden kann. Dies bedeutet, dass wegen des besonderen Gewichts der im Bundesgebiet hergestellten Lebensgemeinschaft (Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG) das Ermessen der Ausländerbehörde eingeschränkt sein und trotz Sozialhilfebezug die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden kann (vgl. Marx, a.a.O., § 30 AufenthG Rdnr. 39; Renner, a.a.O., § 30 AufenthG Rdnr. 14; Eberle, a.a.O., § 30 AufenthG Rdnr. 30). Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn diese Folgen für die öffentlichen Haushalte bereits bei der Prüfung der Ersterteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit in den Blick genommen werden.

Dem Verwaltungsgericht wäre voraussichtlich auch darin zuzustimmen gewesen, dass hier kein atypischer Sonderfall vorliegt, der das sonst ausschlaggebende Gewicht der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG beseitigen könnte. Ein solcher Ausnahmefall ist etwa dann anzunehmen, wenn die Versagung der Aufenthaltserlaubnis mit verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen nicht vereinbar wäre. Dazu gehört vor allem der grundrechtlich gebotene Schutz von Ehe und Familie (vgl. BVerwG, Beschl. v. 26.3.1999 - 1 B 28.99 -, InfAuslR 1999, 332 = NVwZ-RR 1999, 610; Senatsbeschl. v. 22.12.2005, a.a.O.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28.2.2006, a.a.O.). Der Klägerin und ihrer Familie ist die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in der Türkei grundsätzlich zumutbar möglich. Der Senat verweist insofern auf die entsprechenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts (S. 7 UA), mit denen sich die Klägerin im Berufungsverfahren nicht auseinandergesetzt hat. Soweit sie an anderer Stelle, nämlich im Hinblick auf eine Nachholung des Visumsverfahrens, geltend gemacht hat, eine längere Trennung von ihren drei Kindern sei mit Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG nicht vereinbar, muss sie sich grundsätzlich darauf verweisen lassen, dass ihr Ehemann unter Mitnahme der Kinder ihr in die Türkei folgen kann. Sie verfügen nicht über ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet.

Da die Klägerin somit wegen fehlender Sicherung des Lebensunterhalts keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG haben dürfte, kam es nicht darauf an, ob einer Erteilung möglicherweise auch § 5 Abs. 2 Nr. 1 bzw. § 5 Abs. 1 i.V.m. § 3 AufenthG entgegenstehen könnte.

Vorinstanz: VG Oldenburg, Urteil vom 30.05.2005, Az.: 11 A 2664/03