

Handbuch Zuwanderungsrecht

Kluth / Hornung / Koch

3. Auflage 2020
ISBN 978-3-406-74950-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründete auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Beispiel: Unzulässige Schlechterstellung von zusammenlebenden gegenüber getrennten Ehegatten. Ein Ehemann besitzt eine Aufenthaltslaubnis zum Familiennachzug zu seiner Ehefrau, die ihrerseits eine Niederlassungserlaubnis besitzt. Beide leben bereits seit über zwei Jahren erlaubt in Deutschland zusammen. Das Gehalt beider reicht für die Deckung des Lebensunterhalts ihrer Bedarfsgemeinschaft nicht. Würde sich aber der Ehemann von seiner Frau trennen, könnte er, ohne dass es dann auf die Sicherung seines Lebensunterhalts ankäme, ein eigenständiges Aufenthaltsrecht in Anspruch nehmen; die Ehefrau könnte mit Rücksicht auf ihre Niederlassungserlaubnis nicht auf Grund der fehlenden Sicherung ihres Lebensunterhalts ausgewiesen werden. Dem Ehemann darf die Verlängerung der Aufenthaltslaubnis daher auch dann nicht versagt werden, wenn er sich nicht von seiner Frau trennt.

Bei Ausländern, die **nicht oder nicht mehr erwerbsfähig** sind, bestimmt sich die Sicherung des Lebensunterhalts nach den Vorschriften über die **Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung** im SGB XII.⁴³⁵ Ausländer, die die Altersgrenze des § 7a SGB II überschritten haben, oder die wegen Krankheit oder Behinderung außerstande sind, mindestens drei Stunden am Tag erwerbstätig zu sein, gelten als nicht erwerbsfähig.

Der **Krankenversicherungsschutz** stellt ein eigenes Teilerfordernis für die Lebensunterhaltssicherung dar. Ist er **nicht zu erlangen**, weil etwa eine Aufnahme in die gesetzliche Krankenversicherung (auch als Familienversicherter) nicht möglich ist und ein privater Krankenversicherungsvertrag nicht abgeschlossen werden kann, ist der **Lebensunterhalt** trotz eines ausreichenden Einkommens bzw. Vermögens **grundsätzlich nicht gesichert** (Ausnahme: Ausländer, die derart wohlhabend sind, dass sie praktisch jeden Krankheitsfall mit eigenen Mitteln tragen können). Zu beachten ist, dass auch nach Einführung der **flächendeckenden Krankenversicherungspflicht** durch das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz⁴³⁶ für **neu zureisende Drittausländer** die neu eingeführten Auffangtatbestände, die eine Pflichtversicherung in der Gesetzlichen Krankenversicherung vorsehen, **nicht eingreifen**, soweit die Regelerteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG auf sie anwendbar ist (§ 5 Abs. 11 S. 1 SGB V), und dass erst **nach Wohnsitznahme in Deutschland** der Kontrahierungzwang für private Krankenversicherer im Basistarif eingreift (vgl. § 193 Abs. 5 Nr. 2 VVG), wobei der Ausländer, wenn er sich auf diesen Kontrahierungzwang beruft, **nachweisen muss**, dass er in der Lage ist, die entsprechenden **Prämien und evtl. vereinbarte Selbstbehalte zu zahlen**. Der **Schutzmfang** der **deutschen gesetzlichen Krankenversicherung** genügt für die Erfüllung der Krankenversicherungspflicht in jedem Fall (§ 2 Abs. 3 S. 3 AufenthG). Dasselbe gilt wegen der entsprechenden gesetzlichen Vorgaben zum Leistungsumfang (§ 12 Abs. 1a S. 1 VAG) für den **Basistarif in der privaten Krankenversicherung**. Bei vorübergehend Reisenden genügt eine **Reisekrankenversicherung** nur, wenn sie nicht Ausschlüsse für solche chronischen Krankheiten nach sich zieht, für die voraussichtlich im Bundesgebiet Behandlungsbedarf entstehen wird; für **längerfristige Aufenthalte** genügt sie ebenso wenig wie eine **Versicherung, die nach einigen Jahren** (bei altersbedingt gesteigertem Risiko!) automatisch ausläuft (es sei denn, der gesamte Aufenthalt endet auf jeden Fall vor der Versicherung).

a) Zu deckende Kosten. Bei der Frage, **welche Lebensunterhaltskosten** gedeckt sein müssen, sind der jeweilige Anlass des Aufenthalts und seine geplante Dauer zu berücksichtigen. Während bei einem **touristischen Besuch** die Zahlung der Unterkunft die erheblichsten Kosten verursachen wird, hingegen für einen solchen Aufenthalt keine Renten- oder Pflegeversicherung erforderlich ist, hat bei einem **Daueraufenthalt** eine Altersvorsorge erhebliche Bedeutung.

b) Nicht zum Lebensunterhalt zählende Aufenthaltskosten. Nicht sämtliche Kosten, die mit einem Aufenthalt im Bundesgebiet zusammenhängen können, fallen unter den

⁴³⁵ BVerwG Urt. v. 18.4.2013 – 10 C 10/12, NVwZ 2013, 1339.

⁴³⁶ GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz v. 26.3.2007, BGBl. 2007 I 378.

Begriff der Kosten des Lebensunterhalts iSd § 5 Abs. 1 Nr. 1 iVm § 2 Abs. 3 AufenthG. Hieraus kann aber kein Umkehrschluss gezogen werden: Wo das Gesetz **Ermessen** eröffnet, kann die unterbliebene Deckung **anderer Aufenthaltskosten** dennoch **berücksichtigt** werden. Der rechtliche **Unterschied** zu der Behandlung der zum **Lebensunterhalt** zählenden Kosten besteht darin, dass die **Kosten des Lebensunterhalts** regelmäßig gedeckt sein **müssen** und – außer bei einer Ausnahme vom Regelfall oder auf Grund einer Sonderbestimmung – **kein Ermessen** eröffnet ist, im Rahmen seiner Ausübung von dem Erfordernis der Deckung dieser Kosten abgesehen werden könnte. Hingegen unterliegt die Berücksichtigung der Deckung **anderer Aufenthaltskosten** volumnäßig dem behördlichen **Ermessen**. Auch dabei ist allerdings die in § 2 Abs. 3 AufenthG zum Ausdruck kommende **Grundentscheidung** des Gesetzgebers zu beachten, wonach der Aufenthalt von Ausländern nicht durch öffentliche Mittel finanziert werden soll, sofern diese Mittel nicht gerade zu dem Zweck gewährt werden, den Aufenthalt zu ermöglichen.

127 c) Konkretes Berechnungsmodell. Die konkrete Berechnung kann wie folgt erfolgen:

Der Bedarf richtet sich nach § 28 Abs. 2 SGB XII in Verbindung mit der jeweiligen landesrechtlichen Regelsatzfestsetzungsverordnung nach § 40 SGB XII und § 20 Abs. 2 SGB II.⁴³⁷ Zu berechnen ist der Bedarf, der entstehen würde, wenn der Familiennachzug stattfände.

128 Regelleistung, also Regelbedarf in sämtlichen Bundesländern (§ 20 SGB II); Stand 1.1.2020:

- Der Bedarf beträgt monatlich **432 EUR** für volljährige Alleinstehende, Alleinerziehende sowie Personen minderjährigem Partner oder mit einem Partner, der Leistungen nach dem AsylblG erhält.
- Der Bedarf beträgt monatlich jeweils **389 EUR** für volljährige Partner innerhalb der Bedarfsgemeinschaft, wobei es unerheblich ist, ob diese Partner verschieden- oder gleichgeschlechtlich sind und ob sie verheiratet sind.
- Der monatliche Bedarf für Kinder von der Geburt bis einen Tag vor Vollendung des sechsten Lebensjahrs beträgt **250 EUR**.
- Der monatliche Bedarf für Kinder vom sechsten bis zum vollendeten 14. Lebensjahr beträgt **308 EUR**.
- Der monatliche Bedarf für Jugendliche zwischen dem 14. und dem 18. Lebensjahr beträgt **328 EUR**.
- Der monatliche Bedarf für 18- bis 24jährige Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft im Haushalt der Eltern sowie für Personen in diesem Alter, die ohne Zustimmung des Trägers aus dem Haushalt der Eltern ausgezogen sind, beträgt **345 EUR**.

Seit dem 1.7.2006 gelten für die neuen und die alten Bundesländer dieselben Regelsätze.

129 Die Freibeträge nach § 11 ff. SGB II sind nach der Rechtsprechung des BVerwG bei der Berechnung grundsätzlich zu berücksichtigen. Als Einkommen zu berücksichtigen sind somit zwar sämtliche Einnahmen in Geld oder Geldeswert, allerdings abzüglich der nach § 11b SGB II abzusetzenden Beträge mit Ausnahme der in § 11a SGB II genannten Einnahmen, wobei § 2 Abs. 2 Satz 2 AufenthG – teils klarstellend – festlegt, dass bestimmte Sozialleistungen als Mittel zur Besteitung des Lebensunterhalts im aufenthaltsrechtlichen Sinne anzusehen sind. Letztendlich gestaltet sich die **Berechnung, ob ein ausreichender Lebensunterhalt vorliegt**, gerade nach den jüngsten Diversifizierungen im Recht der sozialen Leistungen **hoch komplex**, und dies erst recht, wenn erst prognostiziert werden muss, ob ein Anspruch auf eine für den Lebensunterhalt relevante Leistung (wie etwa den Kinderzuschlag oder das Elterngeld) nach einer Einreise bestehen würde. Hinzu kommt der Umstand, dass auch **Mehrbedarfe**, die für Schwangere, Alleinerziehende oder Personen mit gesundheitsbedingt erhöhtem Aufwand, etwa bei der Ernährung zu berücksichtigen

⁴³⁷ Zur Maßgeblichkeit der sozialhilfrechtlichen Regelungen für die Ermittlung des notwendigen Lebensunterhalts BVerwG Urt. v. 16.11.2010 – 1 C 20.09, NVwZ 2011, 825; OVG Berlin-Brandenburg Beschl. v. 28.2.2006 – 11 S 13.06.

sind, ebenso wie sogar Mehrbedarfe wegen erhöhter Stromkosten infolge der Nutzung eines elektrischen Durchlauferhitzers (vgl. § 21 SGB II). Eine anwaltlich beratende Person sollte daher in Erwägung ziehen, Fach-Software zur Berechnung zu nutzen.

Eine **Ausnahme** von der dargestellten Berechnungsmethode besteht nach der Rechtsprechung des BVerwG mit Hinblick auf Art 7 Abs. 1 lit. c und Art 17 der Richtlinie 2003/86/EG bei Sachverhalten, die unter die **Familiennachzugsrichtlinie** fallen (also dem Familiennachzug zu Drittstaatsangehörigen).⁴³⁸ Bei den auf Grund der Freibeträge als Arbeitsanreiz geleisteten Beträgen handelt es sich nämlich nicht um Sozialhilfe im Sinne des EU-Rechts. Die Mehrbedarfzuschläge für Alleinerziehende (§ 21 Abs. 3 SGB II) sowie die Kosten der dezentralen Warmwassererzeugung (§ 21 Abs. 7 SGB II) sind hingegen in die Bedarfsberechnung einzustellen.⁴³⁹

Als **Einkommen zu berücksichtigen** sind wegen der Regelung in § 11 Abs. 1 SGB II auch Zuflüsse aus **darlehensweise gewährten Sozialleistungen**, soweit sie dem Lebensunterhalt dienen. Der **Kinderzuschlag** nach § 6a BKGG ist als Einkommen dem jeweiligen Kind zuzurechnen.

Zum Einkommen zu Gunsten des Ausländers zuzurechnen sind auch nach § 2 Abs. 3 S. 2 AufenthG das **Kindergeld**, der **Kinderzuschlag** nach § 6a BKGG, das **Erziehungs geld**, das **Elterngeld** sowie Leistungen der Ausbildungsförderung nach dem **SGB III**, dem **BAFöG** und dem **Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetz** sowie Leistungen nach dem **Unterhaltsvorschussgesetz**.

Ein Anspruch auf **Wohngeld** ist für die Sicherung des Lebensunterhalts unschädlich; andererseits wird das Wohngeld aber auch nicht zum Einkommen gezählt.⁴⁴⁰

Die **Nettoberechnung** richtet sich nach § 11b Abs. 1 SGB II. Vom Bruttolohn abzusetzen sind danach Steuern, Sozialversicherungsbeiträge, geförderte Beiträge zu einer sog. Riester-Rente, Werbungskosten, Unterhaltskosten, sofern sie durch einen Unterhaltstitel oder einer Notarurkunde belegt sind, sowie der nach dem BAFöG berücksichtigte Unterhaltsbetrag für ein nach BAFöG berechtigtes Kind. Bei der Nettoberechnung nicht zu berücksichtigen sind zudem die in § 11a SGB II genannten Einnahmen in besonderen Fällen.

Bei **Erwerbstätigen** ist zudem nach § 11b Abs. 2 S. 1 SGB II anstelle der für die Nettoberechnung grundsätzlich maßgeblichen Kosten für Krankenversicherungsbeiträge und die Altersvorsorge,⁴⁴¹ für die Beiträge für die sog. Riester-Vorsorge sowie anstelle der tatsächlichen Werbungskosten ein Betrag von insgesamt 100 EUR monatlich abzusetzen. Beträgt das monatliche Einkommen mehr als 400 EUR, sind hingegen die vollen Kosten bei der Nettoberechnung abzusetzen, wenn die Summe der entsprechenden Beträge höher ist. Erhält der Ausländer steuerfreie Aufwandsentschädigungen aus öffentlichen Kassen (§ 3 Nr. 12 EStG), wegen der „Übungsleiterpauschale“ steuerfreie Vergütungen (§ 3 Nr. 26 EStG), steuerfreie Vergütungen für bestimmte Nebentätigkeiten (§ 3 Nr. 26a EStG) oder steuerfreie Entschädigungen für die Ausübung gemeinnütziger Tätigkeiten (§ 3 Nr. 26a EStG) sowie Aufwandsentschädigungen für Vormünder (§ 3 Nr. 26b EStG), tritt jeweils an die Stelle des Betrages von 100 EUR monatlich der Betrag von 200 EUR und an die Stelle des Betrages von 400 EUR der Betrag von 200 EUR (§ 11b Abs. 2 S. 2 SGB II).

Wegen § 11b Abs. 3 S. 1 SGB II wird außerhalb des Anwendungsbereichs der FamiliennachzugsRL das **Erwerbseinkommen zum Nachteil des Ausländers erst insoweit als Einnahme berücksichtigt**, als es die folgenden Beträge überschreitet:⁴⁴²

⁴³⁸ BVerwG Urt. v. 16.11.2010 – 1 C 20/09, NVwZ 2011, 825.

⁴³⁹ BVerwG Urt. v. 29.11.2012 – 10 C 4.12, 10 C 5.12, 10 C 11.12, NVwZ 2013, 947.

⁴⁴⁰ BVerwG Urt. v. 29.11.2012 – 10 C 4.12, 10 C 5.12, 10 C 11.12, NVwZ 2013, 947 (950), Rn. 29.

⁴⁴¹ Vgl. zur Anrechnung solcher Beträge, freilich unter Berücksichtigung nicht mehr geltenden Sozialrechts, nur VG Berlin Urt. v. 28.3.2006 – 4 V 56.05; VGH Kassel Beschl. v. 14.3.2006 – 9 TG 512/06, BeckRS 2009, 37602.

⁴⁴² BVerwG Urt. v. 26.8.2008 – 1 C 32/07, NVwZ 2009, 248.

- für den Teil des monatlichen Einkommens, das 100 EUR übersteigt und nicht mehr als 1.000 EUR beträgt, **20 %** und
- für den Teil des monatlichen Einkommens, das 1.000 EUR übersteigt und nicht mehr als 1.200 EUR beträgt, **10 %**.

Beispiel: Ehegattennachzug. Eine Drittstaatsangehörige möchte zu ihrem drittstaatsangehörigen Ehegatten im Bundesgebiet nachziehen; beide haben keine Kinder; die Nachziehende wird nicht erwerbstätig sein. Für die ausreichend große Wohnung zahlen beide Ehegatten 650 EUR Warmmiete. Das zu berücksichtigende Erwerbseinkommen beträgt brutto 2.000,00 EUR monatlich. In der Steuerklasse III fällt vom Bruttoeinkommen keine Lohnsteuer an; Kirchensteuerpflicht besteht nicht. Es sind Sozialabgaben in Höhe von 402,50 EUR zu zahlen,⁴⁴³ wobei die Krankenversicherungsbeiträge mehr als 100 EUR betragen. „Riester-Beiträge“, Werbungskosten oder Unterhaltskosten fallen nicht an. Es verbleibt ein Einkommen von 1.597,50 EUR. Hiervon ist die Warmmiete von 650 EUR – bei der Berechnung von Arbeitslosengeld II ein „durchlaufender Posten“ – abzuziehen. Es verbleiben 947,50 EUR als anrechenbares Einkommen, was den Regelbedarf von 821,00 EUR deutlich überschreitet; im Anwendungsbereich der FamiliennachzugsRL sind nämlich die Absetzbeträge nach § 11b Abs. 3 S. 1 SGB II nicht anzusetzen.

Würde man diese Freibeträge hingegen ansetzen – etwa beim Ehegattennachzug zu einem Deutschen –, müsste wie folgt weitergerechnet werden: Zum Freibetrag zählen dann 20 % des Einkommens zwischen 100 EUR und 1.000 EUR, also 20 % von 900 EUR, was 180 EUR ergibt. Zudem zählen 10 % des Einkommens, das zwischen 1.000 EUR und 1.200 EUR liegt – vor Abzug der Warmmiete –, zum Freibetrag; also im Beispiel 10 % von 200 EUR, somit 20 EUR. Der Freibetrag erreicht damit die Höhe von 200,00 EUR, er ist vom Einkommen abzuziehen. Der Lebensunterhalt ist daher nach dieser Berechnung nicht gesichert, weil das anrechenbare Einkommen nur 747,50 EUR betragen und somit den Regelbedarf von 821,00 EUR knapp unterschreiten würde. Wegen § 28 Abs. 1 S. 3 AufenthG bestünde im Falle des Nachzugs zu einem Deutschen kein strikter Nachzugsanspruch, sondern der Nachzug wäre nur noch in der Regel zu erlauben.

Es sind auch die folgenden Mehrbedarfe, die das SGB II vorsieht, zu berücksichtigen (Stand 1.1.2020):

- Der Mehrbedarf für **werdende Mütter** beträgt ab der 13. Schwangerschaftswoche **17 % des Regelsatzes der schwangeren Person**.
- Der **Mehrbedarf für Alleinerziehende** ist der höhere Betrag von folgenden:
 - bei Alleinerziehenden, mit einem Kind unter sieben Jahren oder mit zwei oder drei Kindern unter 16 Jahren zusammenleben: **155,52 EUR**, oder
 - von **51,84 EUR je Kind**, jedoch **pro alleinstehender Person insgesamt niemals mehr als 259,20 EUR**.

Die Mehrbedarfe für **bestimmte Behinderte** (§ 21 Abs. 4 SGB II) sowie der flexible Bedarf für medizinisch erforderliche besondere Ernährung (§ 21 Abs. 5 SGB II) sind ebenfalls zu berücksichtigen. Hinsichtlich derjenigen Personen, die wegen ihrer Behinderung zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht in der Lage sind, enthält das AufenthG an zahlreichen Stellen besondere, begünstigende Bestimmungen, so dass nicht von Regelungslücken im AufenthG auszugehen ist. Es sind somit der reguläre Lebensunterhalts- und der Mehrbedarf der behinderten Menschen dort zu berücksichtigen, wo der Gesetzgeber dies im AufenthG vorgesehen hat, nicht aber bei der Anwendung der §§ 5 Abs. 1, 3 Abs. 2 AufenthG. Daher sind auch diese Mehrbedarfe voll anzurechnen. Erheblich sein kann auch der Mehrbedarf wegen der **Art der Warmwasserbereitung in der Wohnung** (näher § 21 Abs. 7 SGB II).

- 130 **Miete** oder andere **Kosten für die Unterkunft und Heizung** (vgl. § 29 Abs. 1 SGB XII und § 22 SGB II) sowie Beiträge zur **Kranken- und Pflegeversicherung** (§ 32 SGB XII und § 26 SGB II) sind **dem Regelbedarf hinzuzurechnen**. Dasselbe gilt für den Aufwand für laufende Unterhaltszahlungen an Personen außerhalb der Haushaltsgemeinschaft.⁴⁴⁴

⁴⁴³ Berechnungsgrundlage: Krankenversicherungsbeitrag von 15,7 %; Rechtslage auf dem Stand 1/2020.

⁴⁴⁴ Vgl. VG Berlin Urt. v. 23.9.2005 – VG 25 A 329.02, BeckRS 2005, 30990230.

Der während der Geltung des BSHG angesetzte **Zuschlag von 20 %** zum Regelsatz 131 **entfällt nunmehr**, weil einzeln zu beantragende und zu bewilligende einmalige Leistungen (§ 21 Abs. 1a BSHG) nunmehr von den Regelsätzen pauschal mit umfasst werden.⁴⁴⁵

d) Nachweis der Deckung der Lebensunterhaltskosten. Der Nachweis der Deckung 132 der Kosten des Lebensunterhalts kann durch sämtliche geeigneten Belege erfolgen. Die Beibringungs- und Nachweispflicht trifft nach § 82 Abs. 1 AufenthG den Antragsteller. Denkbar und in der Praxis üblich sind folgende Nachweise:

- Gehaltsbescheinigungen oder -abrechnungen des Arbeitgebers.
- Kontoauszüge über eine Periode. Da nicht selten höhere Geldbeträge Dritter vorübergehend, also darlehensweise, auf ein Konto des Antragstellers eingezahlt werden, um wirtschaftliche Leistungsfähigkeit vorzuspiegeln, besitzt ein Kontoauszug, aus dem der Kontostand in einem lediglich kurzen Zeitraum hervorgeht, einen nur geringen Prognosewert.
- Bestandskräftige Einkommensteuerbescheide.
- Testate eines Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters zur Gehaltssituation.
- Bei **Unterstützung durch Verwandte** eine entsprechende **Erklärung zur Unterstützungsbereitschaft mit Nachweisen regelmäßiger Zahlung**; manche Ausländerbehörden lassen bei Verwandten eine Verpflichtungserklärung genügen.
- Üblicherweise werden Belege **nicht akzeptiert**, wenn es naheliegt, dass sie **aus Gefälligkeit ausgestellt** wurden (was strafbar sein kann). Bei Überweisungen darf die Behörde ausschließen, dass Rücküberweisungen stattgefunden haben, indem sie sich alle **Kontoauszüge über den betreffenden Zeitraum** vorlegen lässt. Es ist zulässig, bei insgesamt **unüblich hohen Bargeldabhebungen** vom Konto von einer **Gefälligkeitsüberweitung** auszugehen, deren Zahlbetrag dann bar zurückgeflossen ist.

Bei **Studenten** sind die Anforderungen nicht zu überdehnen. Es ist bei dem Nachweis tatsächlicher Studienleistungen und der Vorlage von Belegen über die Unterhaltszahlung durch im Inland lebende Verwandte von einer Zahlung auszugehen (anders kann der Fall bei im Ausland lebenden Unterstützern liegen). Unter jüngeren Ausländern sollen nicht die **schlechter Qualifizierten**, die aber bereits voll im Arbeitsleben stehen, **bessere Möglichkeiten** des Nachweises der Lebensunterhaltssicherung und daher zur Erteilung eines Aufenthaltstitels haben als Ausländer, die erst einen qualifizierten Abschluss erlangen wollen.

Die Behörde ist befugt und verpflichtet, bei der Frage, ob der Lebensunterhalt gesichert 133 ist, eine **Prognoseentscheidung** hinsichtlich der Dauerhaftigkeit zu treffen. Hieraus muss sich die **begündete Annahme stabiler Einkommensverhältnisse** ergeben.⁴⁴⁶ Wie eine solche Prognose aufzustellen ist, kann **nicht** in Form allgemeiner Regeln festgelegt werden. Wegen der **Vielgestaltigkeit denkbarer Lebenssachverhalte** können auch keine starren Regeln aufgestellt werden. Nach § 82 Abs. 1 AufenthG hat im **Zweifelsfall der Antragsteller** diejenigen Umstände zu benennen und zu belegen, die geeignet sind, die Dauerhaftigkeit der Lebensunterhaltssicherung für den vorgesehenen Aufenthaltszeitraum – in Fällen des erstmaligen Familiennachzugs auf unbestimmte Zeit – darzulegen. Jedenfalls gilt:

- Die Prognose muss sich auf **objektive Tatsachen** stützen.
- Das Ergebnis der Prognose muss **nicht** ebenso sicher nachgewiesen werden, wie es ein gerichtlicher **Beweis** erfordert. Die Prognose ist rechtmäßig, wenn sie eine **vernünftige Einschätzung** wiedergibt.
- Der Umstand, dass ein **Arbeitsverhältnis** – wie in der Praxis fast ausnahmslos vereinbart – mit einer **Probezeit** beginnt, ist unerheblich, weil ansonsten neu einreisende Aus-

⁴⁴⁵ Begründung zu § 29 SGB XII in BT-Drs. 15/1514; wie hier OVG Berlin Beschl. v. 10.3.2005 – 2 M 70.04; VG Berlin Urt. v. 23.9.2005 – VG 25 A 329.02, BeckRS 2005, 30990230; VGH Kassel Beschl. v. 14.3.2006 – 9 TG 512/06, BeckRS 2009, 37602.

⁴⁴⁶ BVerwG Urt. vom 29.11.2012 – 10 C 4.12, 10 C 5.12, 10 C 11.12, NVwZ 2013, 947; OVG Berlin-Brandenburg Beschl. v. 28.2.2006 – 11 S 13.06 InfAuslR 2006, 27.

länder, die in Deutschland eine Beschäftigung aufnehmen, praktisch niemals ihren Lebensunterhalt ausreichend sichern können würden.⁴⁴⁷

- Aus Ereignissen aus der **Vergangenheit** darf auf die **künftige Fähigkeit zur Lebensunterhaltssicherung** geschlossen werden. So können auch Belege über eingegangene Arbeitsverhältnisse als **Gefälligkeitsbelege** gewertet werden, wenn unter normalen Umständen ausgeschlossen wäre, dass ein Arbeitgeber mit der betreffenden Person einen derartigen Arbeitsvertrag schließen würde.
- **Negativmerkmale** sind zu berücksichtigen – vor allem, wenn mehrere von ihnen zusammentreffen –, etwa das Fehlen einer Berufsqualifikation, der jahrelange Bezug von beitragsfreien Sozialleistungen oder die Wahrnehmung von Tätigkeiten nur in Tätigkeiten nur des individualbezogen geförderten Arbeitsmarktes, kurze Vertragslaufzeiten mit langen Lücken zwischen Arbeitsverhältnissen oder die ungewöhnlich kurze Kündigungsfrist eines laufenden Arbeitsverhältnisses, mangelnde Sprachkenntnisse oder ein fortgeschrittenes Alter.⁴⁴⁸

Eine Praxis, den Antragsteller Auskünfte einer Wirtschaftsauskunftei über Negativmerkmale vorlegen zu lassen, wäre rechtmäßig, ist aber derzeit nicht gängig.

Schulden müssen an sich nicht zur mangelnden Sicherung des Lebensunterhalts iSd § 2 Abs. 3 S. 1 AufenthG führen, weil die Pfändungsschutzvorschriften der §§ 850 f. ZPO und die Vorschriften der InsO derart ausgestaltet sind, dass die Zwangsvollstreckung bzw das Insolvenzverfahren nicht so betrieben werden, dass sie Ansprüche auf Sozialleistungen auslösen und letztendlich die Gläubiger auf Kosten der Staatskasse befriedigt werden.

Schulden können aber **relevant** sein

- mit Bezug auf die **Bonität** des Verpflichteten aus einer **Verpflichtungserklärung**, aus der nämlich ihrerseits nur unter Vorbehalt der Schutzvorschriften der §§ 850ff ZPO vollstreckt werden kann, und
- bei **Forschern**, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG begehren; das Niveau der Lebensunterhaltssicherung muss dann nämlich nach § 2 Abs. 3 oberhalb des SGB II-Niveaus liegen; laufende Pfändungen von Einkommen sind daher schädlich.

134 e) Einzelfragen zum Nachweis der Sicherung des Lebensunterhalts. **Arbeitslosengeld I** (nach dem SGB III) beruht auf einer Beitragsleistung und kann daher als Einkommen angerechnet werden, **Arbeitslosengeld II** und Sozialgeld (nach dem SGB II; „Hartz IV“) hingegen nicht.

Der **Gründungszuschuss** nach § 93 SGB III beruht auf einem Anspruch auf Arbeitslosengeld I und mithin auf Beitragsleistungen (§ 93 Abs. 2 Nr. 1 SGB III), so dass es sich im aufenthaltsrechtlichen Sinne um **anrechenbares** Einkommen handelt. Soweit allerdings in der Vergangenheit ausnahmsweise Empfängern dieser Zuschuss gewährt wurde, die keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld I, sondern nur auf Arbeitslosengeld II gehabt hätten, scheidet eine Berücksichtigungsfähigkeit des Zuschusses aus.⁴⁴⁹

135 Kettenartig hintereinander abgeschlossene **Arbeitsverträge** sind in einigen Branchen absolut üblich und stellen daher nicht zwingend ein Indiz dar, dass die dauerhafte Lebensunterhaltssicherung nicht gewährleistet ist. Hier ist stets eine **Einzelfallbetrachtung** – ggf unter Einschaltung der Expertise von Branchenfachleuten – erforderlich. Besteht der Verdacht einer Gefälligkeitsbescheinigung, stellen Nachfragen der Ausländerbehörde bei der in einer Bescheinigung angegebenen Krankenkasse sowie eine Kontrollmitteilung der Ausländerbehörde an das zuständige Hauptzollamt und ggf die Kriminalpolizei eine Routine dar.

⁴⁴⁷ Vgl. VGH Mannheim Beschl. v. 20.9.2012 – 11 S 1608/12, BeckRS 2012, 57820.

⁴⁴⁸ Vgl. OVG Berlin-Brandenburg Beschl. v. 28.2.2006 – 11 S 13.06, InfAuslR 2006, 277, wo diese Negativmerkmale zusammentrafen.

⁴⁴⁹ VGH Kassel Beschl. v. 12.12.2006 – 3 TG 2484/06 InfAuslR 2007, 101; zweifelhaft ist allerdings, ob ein zum Zuschuss ergänzend gewährtes Arbeitslosengeld II ebenfalls unschädlich ist.

Leistungen nach dem **Asylbewerberleistungsgesetz** beruhen nicht auf einer Beitragsleistung. Sie tragen nicht zur Sicherung des Lebensunterhalts bei. **136**

Leistungen nach dem **BAFöG**: Nach § 8 BAFöG wird Drittstaatsangehörigen Ausbildungsförderung nach dem BAFöG nur unter bestimmten Voraussetzungen gewährt. **137**

Nach § 8 Abs. 1 Nr. 6 und 7 BAFöG sowie § 8 Abs. 2 f BAFöG können **bestimmte dauerhaft in Deutschland sich aufhaltende Ausländer** Leistungen nach dem BAFöG erhalten. Von den Staatsangehörigen, die nicht Unionsbürger oder Bürger eines anderen EWR-Staates sind, sind dies:

- Ausländer mit einer Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU,
- Ehegatten und Kinder von Unionsbürgern, die unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 und 4 FreizügigG/EU gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind oder denen diese Rechte als Kinder nur deshalb nicht zustehen, weil sie 21 Jahre oder älter sind und von ihren Eltern oder deren Ehegatten keinen Unterhalt erhalten,
- Ausländer, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben und nicht nur vorübergehend zum Aufenthalt in Deutschland berechtigt sind, aber außerhalb des Bundesgebietes nach der Genfer Flüchtlingskonvention anerkannt wurden, und
- heimatlose Ausländer iSd Gesetzes über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer.

Abhängig vom Aufenthaltstitel werden zudem nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 BAFöG an Ausländer Leistungen gewährt, denen eine Aufenthaltserlaubnis auf Grund einer der folgenden Rechtsgrundlagen erteilt wurde:

- § 22 AufenthG (Aufnahme aus dem Ausland; Aufnahme durch BMI),
- § 23 Abs. 1 AufenthG (Aufnahme durch Land),
- § 23 Abs. 2 AufenthG (besondere Fälle, derzeit jüdische Zuwanderung),
- § 23 Abs. 4 AufenthG (Resettlement-Flüchtlinge),
- § 23a AufenthG (Härtefallaufnahme durch Länder),
- § 25 Abs. 1 AufenthG (Asyl),
- § 25 Abs. 2 AufenthG („kleines Asyl“ nach GFK sowie subsidiär Geschützte),
- § 25a AufenthG (integrierte Jugendliche),
- § 25b AufenthG (nachhaltige Integration),
- § 28 AufenthG (Familiennachzug zu Deutschen),
- § 30 oder §§ 32 bis 34 AufenthG (Familiennachzug zu Ausländern) unter der Voraussetzung, dass die Bezugsperson eine Niederlassungserlaubnis oder (wegen § 9a Abs. 1 S. 2 AufenthG) eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU besitzt,
- § 37 AufenthG (Wiederkehrer),
- § 38 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (ehemaliger Deutscher),
- § 104a AufenthG (Altfallregelung).

Nach einem **mindestens fünfzehnmonatigen** rechtmäßigen, (für eine Zeit als Asylbewerber) gestatteten oder auch zeitweise nur geduldeten **Aufenthalt in Deutschland** erhalten zudem auch Ausländer Ausbildungsförderung, die eine Aufenthaltserlaubnis nach den folgenden Rechtsgrundlagen besitzen:

- § 25 Abs. 3 AufenthG (Abschiebungsverbot),
- § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG (Verlängerung wegen außergewöhnlicher Härte),
- § 25 Abs. 5 AufenthG (rechtliche oder tatsächliche Gründe),
- § 31 AufenthG (eigenständiges Ehegattenaufenthaltsrecht),
- § 30 oder §§ 32 bis 34 AufenthG (Familiennachzug zu Ausländern) unter der Voraussetzung, dass die Bezugsperson (nur Ehegatte oder Elternteil) eine Aufenthaltserlaubnis besitzt.

Geduldeten Ausländern, die ihren ständigen Wohnsitz im Inland haben, wird Ausbildungsförderung geleistet, wenn sie sich seit mindestens fünfzehn Monaten ununterbrochen rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhalten (§ 8 Abs. 2a BAFöG).

Im Übrigen wird auf Grund der Erwerbshistorie des Ausländer oder seiner Familie eine Förderung gewährt, wenn

- sich der Ausländer selbst vor Beginn des förderungsfähigen Teils des Ausbildungsbereichs insgesamt fünf Jahre im Inland aufgehalten hat und rechtmäßig erwerbstätig gewesen ist oder
- zumindest ein Elternteil des Ausländer innerhalb eines Referenzzeitraums von sechs Jahren drei Jahre lang in Deutschland berufstätig war; hierzu bestehen in § 8 Abs. 3 Nr. 2 BAFöG umfassende Berechnungs- und Ausnahmeregelungen.

In § 8 Abs. 4 BAFöG wird klargestellt, dass ein Anspruch auf Förderung nicht dadurch entfällt, dass der betroffene Ausländer dauernd getrennt lebt oder seine Ehe oder Lebenspartnerschaft aufgelöst worden ist, sofern er sich weiterhin rechtmäßig in Deutschland aufhält.

Da der Gesetzgeber im BAFöG in sehr stark differenzierender Weise auf den Aufenthaltsstatus und teils auch auf die eigene und die familiäre vorangegangene Berufstätigkeit eingeht, und da die **Leistungen** nach § 1 BAFöG **gerade gewährt** werden, **weil „dem Auszubildenden die für seinen Lebensunterhalt und seine Ausbildung erforderlichen Mittel anderweitig nicht zur Verfügung stehen“**, werden sie gewährt, um den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen, und sind daher im Zusammenhang mit § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG **in voller Höhe anrechnungsfähig**, was nunmehr auch in § 2 Abs. 3 Nr. 5 AufenthG gesetzlich klargestellt ist.⁴⁵⁰ Ansonsten würde man zu dem Ergebnis kommen, dass unter jüngeren Ausländern die **schlechter Qualifizierten**, die aber bereits voll im Arbeitsleben stehen, **bessere Möglichkeiten** des Nachweises der Lebensunterhaltssicherung und daher zur Erteilung eines Aufenthaltsstitels hätten als Ausländer, die erst einen qualifizierten Abschluss erlangen wollen, die dadurch aber erst in einem höheren Alter in der Lage sein werden, einer vollwertigen Erwerbstätigkeit nachzugehen.

Die Leistungsberechtigung von Ausländern nach dem **Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetz** (AFBG) – sog. „**Meister-BAFöG**“ – ist mit Ausnahme der **Mindestaufenthaltsfristen**, die von **denjenigen des BAFöG erheblich abweichen**, in § 8 AFBG nahezu analog zum BAFöG geregelt; auch diese Leistungen sind nach § 2 Abs. 3 Nr. 5 AufenthG als Lebensunterhaltssicherung anrechenbar. Ähnliches gilt für die **Berufsausbildungsförderung nach dem SGB III** (vor allem die Berufsausbildungsbeihilfe nach §§ 56 ff. SGB III; § 59 SGB III verweist hinsichtlich der Förderungsvoraussetzungen für Ausländer weitgehend auf das BAFöG; auch hier sind – etwa hinsichtlich der Förderung Geduldeter – **abweichende Mindestaufenthaltsfristen** zu beachten).

- 138 **Bankbürgschaften** zugunsten der öffentlichen Hand stellen keine Nachweise der Lebensunterhaltssicherung, sondern **Sicherungsmittel** zugunsten des Staates dar. Eine Bankbürgschaft allein sichert daher nicht den Lebensunterhalt. Allerdings **kann** eine Bankbürgschaft, verbunden mit einem Versprechen des Auftraggebers der sich verbürgenden Bank, für den Lebensunterhalt des Ausländer zu sorgen, **geeignet** sein, die **Sicherung des Lebensunterhalts** nachzuweisen, denn die Bürgschaft unterstreicht in der Regel zumindest die von der Bank geprüfte Leistungsfähigkeit des Auftraggebers. Zu beachten sind allerdings die Konditionen der Bürgschaft. **Nicht brauchbar** ist sie, sofern aus der Bürgschaft nur bei einem ausgeklagten Anspruch zu leisten ist. Ebenso muss die Bank ihren Sitz zumindest in der Europäischen Union haben, damit ein Rückgriff mit einiger Aussicht auf Erfolg stattfinden kann. Zudem ist darauf zu achten, welche Stelle die Rechte aus der Bürgschaft geltend machen kann. Einige Ausländerbehörden werden auch in der hier geschilderten Konstellation zusätzlich eine Verpflichtungserklärung fordern.

- 139 **Ersparte Aufwendungen** sind wie **Einnahmen** zu berücksichtigen. So sind freie Unterkunft und freie Verpflegung, die, etwa durch Verwandte, dauerhaft und zuverlässig geleistet werden, als **Sachbezüge** rechnerisch zu berücksichtigen.⁴⁵¹

⁴⁵⁰ Ebenso dezidiert VG Stuttgart Urt. v. 20.7.2006 – 4 K 921/06, BeckRS 2006, 24445.

⁴⁵¹ Vgl. als praktischen Fall eines Sachbezuges VG Berlin Urt. v. 28.3.2006 – 4 V 56.05, juris.