



## Erteilung einer Niederlassungserlaubnis trotz Vorliegen von Ausweisungsgründen

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 22.7.2009 - 11 S 2289/08- – InfAusIR 2/2010/59<sup>1</sup>

*Franz Hoß*

Sachverhalt: Der Kläger, der mit einer Deutschen seit 1999 verheiratet ist und mit dieser nach wie vor in ehelicher Gemeinschaft zusammen lebt, ist nur für 400,00 € geringfügig beschäftigt und hat drei Vorstrafen aus den Jahren 2001, 2002, 2004 zu 40, 60 und 40 Tagessätzen. Die Ehefrau verdient netto 2.500,00 €.

Das Verwaltungsgericht hat der Klage auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis stattgegeben. Die hiergegen eingelegte Berufung hat der VGH abgewiesen. Das ausführliche Urteil ist unbedingt lesenswert. Es behandelt in einer verständlichen und gut nachvollziehbar geschriebenen Sprache eine Fülle wichtiger Standardprobleme, die einem in der Praxis immer wieder begegnen. Dazu gehören:

- Voraussetzungen für den Anspruch auf **rückwirkende** Erteilung eines Aufenthaltstitels
- Verhältnis und Vorteile des § 9a (Daueraufenthalt EG) gegenüber § 9 AufenthG: § 9a gewährt zusätzliche EU-Mobilität
- Maßgeblicher Zeitpunkt der Sach- und Rechtslage bei Verpflichtungsklagen: letzte mündliche Verhandlung in der Tatsacheninstanz (also: VGH); gilt nach neuester Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch für die gerichtliche Kontrolle eines der Behörde eröffneten Ermessens; etwas anderes gilt nur dann, wenn eine gesetzliche Anspruchsvoraussetzung selbst auf einen anderen Zeitpunkt abstellt (wenn z.B. bei einem Kind auf ein bestimmtes Alter abgestellt wurde; dann zählt das Datum dieses Alters und nicht der Zeitpunkt der letzten mündliche Verhandlung vor Gericht).
- Voraussetzungen nach § 28 Abs. 2 S. 1 (nach 3 Jahren Ehebestandszeit mit einem deutschen Partner) ist in Bezug auf Ausweisungsgründe strenger als § 9. Es genügt das abstrakte Vorliegen eines Ausweisungsgrundes. Auf eine Gefahrenprognose kommt es hierbei nicht mehr an. Ein Ausweisungsgrund gemäß § 55 Abs. 2 Nr. 2 ("nicht nur vereinzelte Verstöße gegen Rechtsvorschriften") liegt hier vor.
- Grundlegende Ausführungen zum Verbrauch von Ausweisungsgründen durch das Verhalten der Behörde: Ausweisungsgrund, der gegenüber einem Anspruch auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis verbraucht ist, ist damit noch nicht gegenüber dem weitergehenden Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis verbraucht.
- Anpassung und wesentliche Abmilderung des § 9 Abs. 2 Ziffer 4 in der durch das Richtlinienumsetzungsgesetz vom 19.8.2007 erhaltenen Form: Anpassung an die gleich lautende Parallelvorschrift des § 9a Abs. 2 Ziffer 5. Danach gibt es keine strikte Regelung mehr für die Versagung der Niederlassungserlaubnis bei Straffälligkeit (keine Niederlassungserlaubnis bei Bestrafung in den letzten 3 Jahren zu Strafe von mindestens 6 Monaten oder Geldstrafe von 180 Tagessätzen), sondern nur noch eine sehr gründliche Einzelfallabwägung (umfassende ordre-public-Klausel als Grundlage, wobei für die Auslegung auf Art. 6 der Richtlinie 2003/109 EG – Daueraufenthaltsrichtlinie – zurückgegriffen wird), die keine Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde ist, sondern die voll justiziabel ist.
- Verhältnis des § 9 zu § 5 als lex specialis, soweit er von § 5 abweichende Vorschriften enthält.
- Sehr schöne systematische Berechnung der Sicherung des Lebensbedarfs bei einer Bedarfsgemeinschaft unter Bezug auf die einschlägigen Vorschriften von SGB II.
- Berechnung der notwendigen Voraufenthaltszeiten von 5 Jahren: Zeiten mit Fiktionsbescheinigungen zählen mit, wenn die Ausländerbehörde danach eine Aufenthaltserlaubnis erteilt hat oder die Erteilung zugesagt hat.

<sup>1</sup> Dort ist die Entscheidung offenbar fälschlicherweise als 'Beschluss' bezeichnet.