



12.06.2017

Wichtige neue Entscheidung

Ausländerrecht: Maßgeblicher Zeitpunkt der Prognoseentscheidung beim Kriterium der Sicherung des Lebensunterhalts nach § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG

§ 2 Abs. 3 Satz 1, § 51 Abs. 1 Nrn. 6 und 7, Abs. 2 Sätze 1 und 3 AufenthG, § 44 AuslG 1990

Erlöschen des Aufenthaltstitels
Ausreise aus einem nicht vorübergehenden Grunde
Privilegierung von Ausländern bei langjährigem rechtmäßigen Aufenthalt
Niederlassungserlaubnis
Sicherung des Lebensunterhalts
Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prognose

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 23.03.2017, Az. 1 C 14.16

Leitsatz:

Maßgeblich für die nach § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG zu treffende Prognoseentscheidung, ob der Lebensunterhalt des Ausländers für den Fall seiner zukünftigen Wiedereinreise gesichert ist, ist der Zeitpunkt des Eintritts der Erlöschensvoraussetzungen (hier: Ausreise des Klägers im Sinne von § 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG). Zweifel gehen dabei zu Lasten des ausreisenden Ausländers.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

Hinweise:

1. Mit dem vorliegenden Urteil hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) die Revision gegen das – ebenfalls bereits als „Wichtige neue Entscheidung“ veröffentlichte – Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) vom 05.04.2016 (Az. 10 B 16.165, juris) zurückgewiesen und dessen Rechtsauffassung zum maßgeblichen Zeitpunkt der Prognoseentscheidung beim Kriterium der Sicherung des Lebensunterhalts nach § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG bestätigt.
2. Damit ist diese in der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung umstrittene Rechtsfrage nunmehr – im Sinne der bereits bisher herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur (vgl. Rn. 18 a.E.) – höchstrichterlich geklärt. Während der 19. Senat des BayVGH (Beschluss vom 15.10.2009, Az. 19 CS 09.2194, 19 CE 09.2193, juris Rn. 14, in diese Richtung wohl bereits BayVGH [19. Senat], Beschluss vom 12.11.2008, Az. 19 ZB 08.1943, 19 CS 08.1944, juris Rn. 9) die Wiedereinreise als maßgeblichen Zeitpunkt ansah, ging der 10. Senat des BayVGH bereits in seinem Urteil vom 01.10.2008 (Az. 10 BV 08.256, juris Rn. 27; offenlassend: BayVGH [10. Senat], Beschluss vom 17.03.2008, Az. 10 CS 08.397, 10 C 08.399, 10 C 08.429, juris Rn. 10 a.E.; Beschluss vom 11.07.2013, Az. 10 ZB 13.457, juris Rn. 8; Beschluss vom 26.11.2015, Az. 10 ZB 13.1021, Rn. 7) – ebenso wie das OVG Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 05.09.2013, Az. 2 S 75.13, juris Rn. 2, und Beschluss vom 04.08.2011, Az. 2 S 32.11, juris Rn. 5), das OVG Münster (Beschluss vom 18.03.2011, 18 A 126/11, juris Rn. 5, und Beschluss vom 30.03.2010, Az. 18 B 111/10, juris Rn. 8) und der VGH Baden-Württemberg (Urteil vom 09.11.2015, Az. 11 S 714/15, juris Rn. 59) – vom Eintritt der Erlöschensvoraussetzungen als maßgeblichen Zeitpunkt aus.
3. Die Landesrechtsanwaltschaft Bayern trat im vorliegenden Verfahren als Vertreter des öffentlichen Interesses der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts bei und wies in ihrer Stellungnahme darauf hin, dass für die Prognose, ob der Lebensunterhalt des Ausländers gesichert ist, zwischen dem Zeitpunkt der prognostischen Beurteilung und dem Prognosezeitraum zu unterscheiden sei. Prognosezeitpunkt sei der Eintritt der Voraussetzungen für das Erlöschen der Niederlassungserlaubnis, der Prognosezeitraum erstrecke sich aber in die Zukunft, weil der Lebensunterhalt des Ausländers in Zukunft auf Dauer ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert sein müsse (vgl. § 2 Abs. 3

AufenthG). Für den Eintritt der gesetzlichen Erlöschensvoraussetzungen als maßgeblichen Prognosezeitpunkt spreche auch die Vorschrift des § 51 Abs. 2 Satz 3 AufenthG.

4. Maßgeblicher Prognosezeitpunkt ist – so das BVerwG (Rn. 15) – im Rahmen des § 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG der Zeitpunkt der Ausreise und nicht der Zeitpunkt der beabsichtigten Wiedereinreise. Von diesem Zeitpunkt ausgehend sei die Prognose zu stellen, ob der Lebensunterhalt des Ausländers in Zukunft auf Dauer oder zumindest auf absehbare Zeit im Falle eines erneuten Aufenthalts in Deutschland gesichert ist. Zweifel gingen dabei zu Lasten des ausreisenden Ausländers. Je unsicherer der Zeitpunkt einer möglichen Wiedereinreise sei, umso schwieriger sei es, eine positive Prognose zu stellen, es sei denn der Betreffende verfügte über feste wiederkehrende Einkünfte, etwa in Gestalt einer Altersrente, oder über ein ausreichendes, auch im Bestand gesichertes Vermögen.

5. In der folgenden Rn. 16 stellt das BVerwG weitergehend klar, dass bei § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG für die Prognose der Lebensunterhaltssicherung auf den Zeitpunkt der Erfüllung der Erlöschensvoraussetzungen nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 oder Nr. 7 AufenthG abzustellen ist.

Dies begründet das BVerwG in instruktiver und überzeugender Weise

- mit dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte (Rn. 16-18),
- mit systematischen Gründen (Rn. 19) und
- mit der Regelung des § 51 Abs. 2 Satz 3 AufenthG (Rn. 20).

6. Aus der Sicht des Vertreters des öffentlichen Interesses bleibt noch anzumerken, dass für die Fälle der Nr. 6 und der Nr. 7 des § 51 Abs. 1 AufenthG bei der Lebensunterhaltssicherungsprognose zwar jeweils auf den Zeitpunkt der Erfüllung der Voraussetzungen für das Erlöschen der Niederlassungserlaubnis abzustellen ist, diese Zeitpunkte aber an unterschiedliche tatsächliche Ereignisse anknüpfen: Während bei § 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG als einaktigem Erlöschenstatbestand die Ausreise der maßgebliche Prognosezeitpunkt ist, ist dies bei § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG als zweiaktigem Erlöschenstatbestand nicht die Ausreise, sondern der darauf folgende Ablauf einer 6-Monats-Frist bzw. behördlich bestimmten längeren Frist ohne Wiedereinreise.

Schließlich ist für die Verwaltungspraxis noch die vom BVerwG (Rn. 15 a.E.) festgestellte Beweislast des ausgereisten Ausländers bezüglich der Lebensunterhaltssicherungsprognose von Bedeutung, die sich auch bereits im Vorfeld einer non-liquet-Situation (Unaufklärbarkeit einer bestimmten Tatsache) zu Lasten des Ausländers auswirkt: Je unsicherer der Zeitpunkt einer möglichen Wiedereinreise ist, umso schwieriger ist es nämlich grundsätzlich, eine positive Prognose zu stellen.

Dr. Riedl
Oberlandesanwalt



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 1 C 14.16
VGH 10 B 16.165

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 23. März 2017

durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Berlit,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dörig und
die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Fricke, Dr. Rudolph
und Dr. Wittkopp

ohne mündliche Verhandlung für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Bayeri-
schen Verwaltungsgerichtshofs vom 5. April 2016 wird zu-
rückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger, ein türkischer Staatsangehöriger, begehrt die Feststellung, dass seine Niederlassungserlaubnis nicht erloschen ist.

- 2 Der im Jahr 1955 geborene Kläger reiste 1970 in das Bundesgebiet ein. Nach einer nicht abgeschlossenen Lehre war er - immer wieder unterbrochen von Zeiten der Arbeitslosigkeit - bei einer Vielzahl von Arbeitgebern beschäftigt. Zeitweise betrieb er auch einen Kfz-Handel und eine Gaststätte. Der Kläger erhielt zunächst jeweils befristete Aufenthaltserlaubnisse. Im November 1993 erteilte ihm die Beklagte einen unbefristeten Aufenthaltstitel (Aufenthaltsberech-

tigung). Mehrfach fiel der Kläger wegen Straftaten auf (u.a. mehrere Verurteilungen wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis, mehrere Verurteilungen und Strafbefehle wegen Betruges, Verurteilung wegen Beihilfe zum illegalen Aufenthalt, Verurteilung wegen Steuerhinterziehung, Verurteilung wegen Urkundenunterdrückung). Im Juni 2008 wurde er zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt, die nicht zur Bewährung ausgesetzt wurde. Aufgrund seiner Ausschreibung zur Fahndung wurde er im Juni 2014 in Serbien festgenommen und verbüßte im Anschluss daran die gegen ihn verhängte Freiheitsstrafe in Deutschland.

- 3 Im März 2009 zeigte die Ehefrau des Klägers bei der Beklagten an, dass sich ihr Ehemann seit sieben Monaten im Ausland aufhalte und sie seit dem 30. August 2008 von ihm dauernd getrennt lebe. Die Beklagte meldete ihn daraufhin mit Wirkung vom 30. August 2008 von Amts wegen ab. Ausweislich einer Meldebescheinigung der Einwohnerverwaltung des Magistrats Salzburg war der Kläger im Zeitraum vom 10. September 2008 bis zum 11. Juni 2014 mit kurzen Unterbrechungen in Salzburg gemeldet. Er betrieb dort seit 2006 ein Reinigungsunternehmen, stellte dessen Betrieb aber im Dezember 2008 nach einem Arbeitsunfall ein und bezog vom 1. September 2009 bis zum 31. Dezember 2009 Rente. Im Juni 2014 wurde der Kläger verhaftet, nach Deutschland ausgeliefert und verbüßte hier bis zum 12. März 2015 seine Haftstrafe. Während seiner Inhaftierung forderte ihn die Beklagte zur Ausreise umgehend nach Haftentlassung auf. Seit Anfang 2016 lebt der Kläger in der Türkei.
- 4 Im April 2015 erhob er Klage und beantragte festzustellen, dass die ihm ausgestellte Niederlassungserlaubnis nicht erloschen sei, ihm ein Aufenthaltsrecht aus Art. 6 Satz 1 ARB 1/80 zustehe und die Beklagte verpflichtet sei, ihm einen Aufenthaltstitel auszustellen. Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Berufung nur für das auf die Niederlassungserlaubnis bezogene Feststellungsbegehren zugelassen und die Berufung in der Sache zurückgewiesen.
- 5 Zur Begründung hat der Verwaltungsgerichtshof im Wesentlichen ausgeführt: Die Niederlassungserlaubnis des Klägers sei jedenfalls nach § 51 Abs. 1 Nr. 6

AufenthG erloschen. Der Kläger sei spätestens im August 2008 aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grunde nach Österreich ausgereist und habe seinen Lebensmittelpunkt dorthin verlagert. Er habe sich ab diesem Zeitpunkt von seiner Ehefrau getrennt, sei aus der ehelichen Wohnung ausgezogen sowie mit Wirkung zum 30. August 2008 von Amts wegen abgemeldet worden und dauerhaft nach Österreich (Salzburg) umgezogen, um sich dort eine neue berufliche Existenz im Wege einer selbstständigen Tätigkeit aufzubauen. Abgesehen von kurzfristigen Besuchsaufenthalten sei der Kläger erst im Juni 2014 infolge seiner Verhaftung in Serbien und der Auslieferung in das Bundesgebiet zurückgekehrt.

- 6 Der Kläger könne sich nicht auf den Privilegierungstatbestand des § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG berufen. Zwar habe er sich über 15 Jahre lang rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten und auch keinen relevanten Ausweisungsgrund verwirklicht. Jedoch sei sein Lebensunterhalt nicht im Sinne von § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG gesichert. Maßgeblich für die Prognose der Unterhaltssicherung sei der Zeitpunkt des Eintritts der gesetzlichen Erlöschensvoraussetzungen, im Fall des § 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG also der Zeitpunkt der Ausreise aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grund. Der Lebensunterhalt des Klägers sei zum Zeitpunkt der Verlagerung seines Lebensmittelpunkts nach Österreich im August 2008 nicht gesichert gewesen. Dies ergebe sich aus der bisherigen Erwerbsbiografie des Klägers, der über keine abgeschlossene Berufsausbildung im Bundesgebiet verfüge und lediglich kurzzeitige Beschäftigungen bei einer Vielzahl verschiedener Arbeitgeber in unterschiedlichen Branchen aufzuweisen hatte, immer wieder unterbrochen von Zeiten der Arbeitslosigkeit. Vor diesem Hintergrund sei die Ausübung einer (selbstständigen) Erwerbstätigkeit in Österreich lediglich als weiterer Versuch zu werten, beruflich dauerhaft Fuß zu fassen, ohne dass dadurch der Lebensunterhalt des Klägers gesichert gewesen sei. Die im Jahr 2008 im Rahmen seines Reinigungsunternehmens in Österreich erzielten Einnahmen von monatlich 2 048,40 €, dessen Betrieb der Kläger zum Jahresende 2008 einstellte, reichten hierfür nicht aus. Der viermonatige Rentenbezug Ende des Jahres 2009 sei für die Frage der Unterhaltssicherung bei Ausreise im August 2008 nicht von Bedeutung.

- 7 Mit seiner vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Revision macht der Kläger geltend, sein Lebensunterhalt sei jedenfalls im Zeitpunkt seiner Wiedereinreise im Juni 2014 gesichert gewesen. Er erhalte seit Frühjahr 2009 eine monatliche Rente von 180 € und habe außerdem Anspruch auf Auszahlung einer Erwerbsunfähigkeitspension in Höhe von monatlich 737,47 €. Auch habe er ein Arbeitsangebot einer Transportfirma vorweisen können, bei dessen Annahme er ein monatliches Einkommen von mehr als 1 500 € hätte erzielen können. Der Meinung des Berufungsgerichts, wonach auf den Tag des Eintritts der gesetzlichen Erlöschensvoraussetzungen als maßgebender Prognosezeitpunkt abzustellen sei, könne nicht gefolgt werden. Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung sprächen dafür, nicht den Zeitpunkt des Eintritts der jeweiligen Erlöschungsvoraussetzungen als maßgeblich anzusehen, sondern auf diejenigen Umstände abzustellen, die im Zeitpunkt der Wiedereinreise vorlägen. Das Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung bezwecke, die öffentlichen Haushalte vor der Belastung durch die Inanspruchnahme von Sozialleistungen zu bewahren. Diese fiskalische Zwecksetzung spreche dafür, bei der hinsichtlich der Sicherung des Lebensunterhalts anzustellenden Prognose auf den Zeitpunkt der Wiedereinreise abzustellen. Das Gebot klarer Rechtsverhältnisse stehe dem nicht entgegen. Denn § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG a.F. verlagere die abschließende Feststellung über das Erlöschen der Niederlassungserlaubnis auf den Zeitpunkt der Wiedereinreise. Dies habe zur Folge, dass die Niederlassungserlaubnis nicht erloschen sei, wenn zum Zeitpunkt der Wiedereinreise die Voraussetzungen des Privilegierungstatbestandes aus § 51 Abs. 2 AufenthG a.F. erfüllt seien. Insoweit bestehe keine Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Feststellung, ob der Aufenthaltstitel fortbestehe oder nicht. Könne der betroffene Ausländer zum Zeitpunkt der Wiedereinreise nicht den Nachweis für seinen in der Zukunft gesicherten Lebensunterhalt führen, sei die Niederlassungserlaubnis erloschen; anderenfalls greife der Privilegierungstatbestand des § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG a.F.
- 8 Die Beklagte tritt der Revision entgegen und bezieht sich im Wesentlichen auf die Gründe des angefochtenen Urteils. Zudem bestreitet sie, dass die vom Kläger vorgelegten Unterlagen eine ausreichende Sicherung des Lebensunterhaltes im Zeitpunkt der Wiedereinreise belegen.

- 9 Die Landesadvokatur Bayern tritt der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofs zur Auslegung des § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG bei. Ergänzend weist sie darauf hin, dass für die Prognose, ob der Lebensunterhalt des Ausländers gesichert ist, zwischen dem Zeitpunkt der prognostischen Beurteilung und dem Prognosezeitraum zu unterscheiden sei. Prognosezeitpunkt sei der Eintritt der Voraussetzungen für das Erlöschen der Niederlassungserlaubnis (hier: Ausreise nach Österreich), der Prognosezeitraum erstrecke sich aber in die Zukunft, weil der Lebensunterhalt des Ausländers in Zukunft auf Dauer ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert sein müsse. Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht hat sich am Verfahren beteiligt und hält die Revision ebenfalls für unbegründet. Dabei bezieht er sich sowohl auf die Verwaltungsvorschriften zum AufenthG als auf das Gebot der Rechtsklarheit, wonach es schwebend unwirksame Aufenthaltstitel nach dem geltenden Aufenthaltsrecht nicht gebe.

II

- 10 Der Senat entscheidet über die Revision mit Einverständnis der Verfahrensbeteiligten ohne mündliche Verhandlung (§ 141 Satz 1, § 125 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 101 Abs. 2 VwGO). Die Revision des Klägers ist unbegründet. Der Verwaltungsgerichtshof ist zutreffend zu dem Ergebnis gekommen, dass das Aufenthaltsrecht des Klägers nicht fortbesteht.
- 11 Gegenstand des Revisionsverfahrens ist das Feststellungsbegehren des Klägers, dass seine Niederlassungserlaubnis nicht erloschen ist. Nur hinsichtlich dieses Streitgegenstandes hat der Verwaltungsgerichtshof die Berufung zugelassen. Der weitere in erster Instanz noch gestellte Feststellungsantrag, dass dem Kläger ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland nach Art. 6 Satz 1 ARB 1/80 zusteht, und der Verpflichtungsantrag auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels nach § 78 AufenthG sind nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens und damit auch nicht des Revisionsverfahrens geworden.

- 12 1. Die allgemeine Feststellungsklage (§ 43 Abs. 1 VwGO) des Klägers ist zulässig. Dieser begehrt mit seiner Klage die gerichtliche Feststellung des Fortbestehens seiner Niederlassungserlaubnis und damit eines Rechtsverhältnisses im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Januar 2012 - 1 C 1.11 - BVerwGE 141, 325). Mangels eines entsprechenden feststellenden Verwaltungsaktes der Beklagten konnte der Kläger seine Rechte auch nicht durch Gestaltungsklage verfolgen (§ 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO). Nach der erfolgten Übersendung einer Grenzübertrittsbescheinigung durch die Beklagte mit Schreiben vom 13. Februar 2015 bestand auch ein berechtigtes (rechtliches) Interesse des Klägers an der baldigen gerichtlichen Feststellung (§ 43 Abs. 1 Halbs. 2 VwGO), dass seine Niederlassungserlaubnis nicht - wie von der Beklagten behauptet - nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 AufenthG erloschen ist.
- 13 2. Der Verwaltungsgerichtshof hat das Feststellungsbegehren zu Recht als in der Sache unbegründet angesehen. Zwar war der Kläger bis zu seiner Ausreise nach Österreich im August 2008 im Besitz einer Niederlassungserlaubnis. Denn seine im Jahr 1993 erteilte Aufenthaltsberechtigung galt seit Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes am 1. Januar 2005 als Niederlassungserlaubnis fort (§ 101 Abs. 1 AufenthG). Diese ist aber infolge der vom Verwaltungsgerichtshof festgestellten Verlagerung seines Lebensmittelpunkts nach Österreich im August 2008 gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG erloschen. Der Kläger erfüllt nicht die Voraussetzungen des § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG, unter denen ein solches Erlöschen nicht eintritt.
- 14 Nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG erlischt der Aufenthaltstitel, wenn der Ausländer aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grunde ausreist. Nach § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG in der zum Zeitpunkt der Ausreise des Klägers geltenden Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl I S. 162) erlischt die Niederlassungserlaubnis eines Ausländers, der sich mindestens 15 Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat, nicht nach Abs. 1 Nr. 6 und 7, wenn dessen Lebensunterhalt gesichert ist und kein Ausweisungsgrund nach § 54 Nr. 5 bis 7 oder § 55 Abs. 2 Nr. 8 bis 11 AufenthG vorliegt. Der Kläger hat - wie vom Verwaltungsgerichtshof festgestellt - im August 2008 seinen Lebensmittelpunkt ins Ausland (nach Österreich) verlagert. Damit ist seine Nie-

derlassungserlaubnis nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG erloschen. Die Voraussetzungen des Privilegierungstatbestands des § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG liegen nicht vor. Denn zum Zeitpunkt seiner Ausreise aus Deutschland konnte - wie vom Verwaltungsgerichtshof festgestellt - keine positive Prognose gestellt werden, dass sein Lebensunterhalt für den Fall der zukünftigen Rückkehr nach Deutschland gesichert wäre.

- 15 Maßgeblicher Prognosezeitpunkt ist der Zeitpunkt der Ausreise und nicht der Zeitpunkt der beabsichtigten Wiedereinreise. Von diesem Zeitpunkt ausgehend ist die Prognose zu stellen, ob der Lebensunterhalt des Klägers in Zukunft auf Dauer oder zumindest auf absehbare Zeit im Falle eines erneuten Aufenthalts in Deutschland gesichert ist. Der Lebensunterhalt eines Ausländers ist gesichert, wenn er ihn einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann (§ 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG). Dabei bleiben die in § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG aufgeführten öffentlichen Mittel außer Betracht. Hierfür ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die positive Prognose erforderlich, dass der Lebensunterhalt des Ausländers in Zukunft auf Dauer ohne Inanspruchnahme anderer öffentlicher Mittel gesichert ist (BVerwG, Urteil vom 18. April 2013 - 10 C 10.12 - BVerwGE 146, 198 Rn. 13). Zweifel gehen dabei zu Lasten des ausreisenden Ausländers. Je unsicherer der Zeitpunkt einer möglichen Wiedereinreise ist, umso schwieriger ist es, eine positive Prognose zu stellen, es sei denn der Betreffende verfügt über feste wiederkehrende Einkünfte, etwa in Gestalt einer Altersrente, oder über ein ausreichendes, auch im Bestand gesichertes Vermögen.
- 16 Im Rahmen der Regelung des § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist die Prognose im Zeitpunkt der Erfüllung der Erlöschensvoraussetzungen nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 oder 7 AufenthG anzustellen. Das ergibt sich aus Sinn und Zweck der Vorschrift unter Berücksichtigung ihrer Entstehungsgeschichte. Die heutige Regelung des § 51 Abs. 2 AufenthG geht auf die zum 1. November 1997 in das damalige Ausländergesetz eingefügten Vorschriften des § 44 Abs. 1a und 1b AuslG zurück (BGBl. I S. 2584). Nach § 44 Abs. 1a AuslG erlischt die unbefristete Aufenthaltserlaubnis oder die Aufenthaltsberechtigung eines Ausländers, der sich als

Arbeitnehmer oder als Selbstständiger mindestens 15 Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat, nicht nach Absatz 1 Nr. 2 und 3, wenn er 1. eine Rente wegen Alters, verminderter Erwerbsfähigkeit, Arbeitsunfalls oder Berufskrankheit in einer solchen Höhe bezieht, dass er während seines Aufenthalts im Bundesgebiet keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen muss, und 2. einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz genießt. § 44 Abs. 1b AuslG traf eine entsprechende Regelung für die Ehegatten eines nach Abs. 1a begünstigten Ausländers. Diese Regelungen wurden wie folgt begründet (Begründung zum Gesetzentwurf vom 18. Juni 1996, BT-Drs. 13/4948 S. 8):

"Ältere ausländische Arbeitnehmer, die nach Beginn des Rentenbezuges für einen längeren Zeitraum in ihr Herkunftsland zurückkehren, konnten bislang nur unter den Voraussetzungen des § 16 Abs. 5 ein Wiederkehrrecht geltend machen, da die ursprünglich erteilte Aufenthaltsgenehmigung gemäß § 44 Abs. 1 erlosch. Um die - beliebig häufige - Ein- und Ausreise zu erleichtern, bleibt ihnen nunmehr die einmal erworbene Rechtsposition auf Dauer erhalten. Zum Nachweis dieser Rechtsposition stellt die Ausländerbehörde eine Bescheinigung aus."

- 17 Daraus ergibt sich der Zweck der Regelung, insbesondere älteren ausländischen Arbeitnehmern ihr einmal erworbenes Aufenthaltsrecht in Deutschland auch bei längeren Auslandsaufenthalten auf Dauer zu erhalten und sie nicht darauf zu verweisen, ein Wiederkehrrecht gemäß § 16 Abs. 5 AuslG 1990 geltend machen zu müssen (so schon BVerwG, Urteil vom 6. März 2008 - 1 C 16.06 - BVerwGE 130, 284 Rn. 11). Die Regelung stellte noch nicht allgemein auf die Sicherung des Lebensunterhalts ab, sondern auf den speziellen Fall des Bezugs einer Rente. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen der Privilegierung erfüllt waren, war der Zeitpunkt des Eintritts der Erlöschensvoraussetzungen (z.B. der längerfristigen Ausreise aus Deutschland), nicht hingegen ein in der Zukunft liegender Zeitpunkt einer beabsichtigten Wiedereinreise (vgl. OVG Münster, Beschluss vom 16. Januar 2002 - 18 B 732/01 - NVwZ-RR 2002, 538). Die erworbene Rechtsstellung sollte vielmehr von Anfang an gesichert werden. Das ergibt sich auch aus der bereits damals eingeführten Regelung, wonach die Ausländerbehörde am Ort des letzten gewöhnlichen Aufenthalts dem Betroffenen zum Nachweis seiner Rechtsposition eine Bescheinigung auszustellen hat.

- 18 An dem Bezugspunkt für die Beurteilung der tatbestandlichen Voraussetzungen für das Nichterlöschen der Aufenthaltserlaubnis hat sich durch die Überführung der Vorschrift in § 51 Abs. 2 AufenthG mit Wirkung zum 1. Januar 2005 nichts geändert. Vielmehr war Ziel der Neuregelung, die gegenwärtig geltenden Regelungen (§ 44 Abs. 1a und 1b AuslG) zusammenzufassen (so die Gesetzesbegründung in BT-Drucks. 15/420 S. 89). Zwar wird in § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nicht mehr auf den Bezug einer Rente abgestellt, sondern allgemein auf die Sicherung des Lebensunterhalts. Dadurch sollte aber lediglich die "Aufzählung der Einkommensarten zur Beseitigung nicht erforderlicher Überregulierung" durch die Bezugnahme auf den Begriff des gesicherten Lebensunterhalts im Sinne von § 2 Abs. 3 AufenthG ersetzt werden (BT-Drs. 15/420 S. 89). Zwar trifft zu, dass die Prognose der Unterhaltssicherung zukunftsgerichtet ist und dem Zweck dient, die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zu verhindern (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. April 2013 - 10 C 10.12 - BVerwGE 146, 198 Rn. 17). Diesen Zweck sieht der Gesetzgeber in der spezifischen Situation von Inhabern einer Niederlassungserlaubnis, die sich mindestens 15 Jahre lang rechtmäßig in Deutschland aufgehalten haben, aber als gewährleistet an, wenn ihr Lebensunterhalt zu dem Zeitpunkt, zu dem ihr Aufenthaltstitel andernfalls nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 oder 7 AufenthG erlöschen würde, mit Prognose für die Zukunft als gesichert angesehen werden kann. Für diesen Personenkreis soll Rechtsklarheit bestehen, dass sie ihr einmal erworbenes Aufenthaltsrecht in Deutschland auch bei längeren Auslandsaufenthalten auf Dauer behalten und nicht darauf angewiesen sind, ein Wiederkehrrecht gemäß § 37 Abs. 5 AufenthG geltend machen zu müssen. Diese Auffassung vertritt auch die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur (vgl. OVG Münster, Beschluss vom 18. März 2011 - 18 A 126/11 - Rn. 5; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 4. August 2011 - 2 S 32.11 - Rn. 5; VGH Mannheim, Urteil vom 9. November 2015 - 11 S 714/15 - Rn. 59; Bauer, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 11. Aufl. 2016, § 51 AufenthG Rn. 28; Graßhof, in: Kluth/Heusch, AuslR, § 51 AufenthG Rn. 20b; Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, Stand Dezember 2015, § 51 AufenthG Rn. 75; Hailbronner, AuslR, Stand März 2012, § 51 AufenthG Rn. 39 fordert die Sicherung des Lebensunterhalts im Zeitpunkt des Eintritts der Erlöschensvoraussetzungen und im Zeitpunkt der beabsichtigten Wiedereinreise).

- 19 Nicht zu folgen ist der Auffassung des Klägers, für die Prognose der Unterhaltssicherung sei auf den Zeitpunkt der Wiedereinreise abzustellen. Er ist der Auffassung, durch Abstellen auf diesen Zeitpunkt werde den fiskalischen Interessen der öffentlichen Haushalte zielgerecht Rechnung getragen und zugleich das Interesse des gesetzlich privilegierten Ausländers berücksichtigt, bei einer Verbesserung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse gegenüber dem sich aus § 51 Abs. 1 Nr. 6 oder 7 AufenthG ergebenden Stichtag wieder einreisen zu dürfen (ähnlich VGH München, Beschluss vom 15. Oktober 2009 - 19 CS 09.2194 - InfAuslR 2010, 7 Rn. 14; Möller, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 51 AufenthG Rn. 27; Marx, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 5. Aufl. 2015, Kapitel 7 Rn. 55). Hiergegen spricht allerdings das gesetzgeberische Ziel, es bei dem durch § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG privilegierten Personenkreis erst gar nicht zu einem Erlöschen der Niederlassungserlaubnis kommen zu lassen, sondern ihm die jederzeitige Ein- und Ausreise zu ermöglichen, wenn im Zeitpunkt des Eintritts der Erlöschensvoraussetzungen des § 51 Abs. 1 Nr. 6 oder 7 AufenthG die tatbestandlichen Voraussetzungen der Privilegierung vorliegen. Auch systematische Gründe sprechen gegen die Rechtsauffassung des Klägers. Denn nach der gesetzlichen Konzeption wird durch § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG das Erlöschen der Niederlassungserlaubnis kraft Gesetzes verhindert. Es ist hingegen nicht ihr "Wiederaufleben" vorgesehen. Darüber hinaus spricht der Gedanke der Rechtssicherheit dafür, dass sich zu jedem Zeitpunkt eindeutig feststellen lassen muss, ob der Aufenthaltstitel fortbesteht oder erloschen ist.
- 20 Auch die Regelung des § 51 Abs. 2 AufenthG selbst spricht gegen die Wiedereinreise als maßgeblichen Zeitpunkt für die Unterhaltssicherung. Denn nach Satz 3 dieser Vorschrift stellt die Ausländerbehörde am Ort des letzten gewöhnlichen Aufenthalts dem Ausländer auf Antrag eine Bescheinigung über den Fortbestand der Niederlassungserlaubnis aus. Die Zuständigkeit der Ausländerbehörde am Ort des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Ausländers erfährt ihre sachliche Rechtfertigung durch die Bescheinigung der Verhältnisse im Zeitpunkt des Eintritts der Erlöschensvoraussetzungen des § 51 Abs. 1 Nr. 6 oder 7 AufenthG. Wäre hingegen die Erfüllung der Voraussetzungen des ge-

setzlichen Privilegierungstatbestandes bei Wiedereinreise zu bescheinigen, hätte es näher gelegen, hierfür eine Zuständigkeit der Ausländerbehörde am gewünschten Zuzugsort zu begründen, weil diese im Rahmen der Prüfung, ob der Lebensunterhalt gesichert ist, die angemessenen Kosten der Unterkunft, die regional stark differieren, sachgerechter beurteilen kann. Im Übrigen wäre die Regelung über die Ausstellung einer Bescheinigung auch regelmäßig nicht vollziehbar, wenn es für die prognostische Beurteilung auf den Wiedereinreisezeitpunkt ankäme. Denn wenn der Antrag auf Ausstellung der Feststellungsbescheinigung gestellt wird, ohne dass schon ein konkreter Termin und Ort für eine Wiedereinreise feststeht, könnte die Ausländerbehörde die beantragte Bescheinigung in vielen Fällen gar nicht ausstellen. Sie müsste den Ausländer vielmehr darauf verweisen, den Antrag erst dann zu stellen, wenn er wieder in das Bundesgebiet einzureisen beabsichtige. Einen derartigen "Prüfbarkeitsvorbehalt" enthält § 51 Abs. 2 Satz 3 AufenthG aber gerade nicht. Vielmehr bringt der Gesetzgeber mit dieser Norm zum Ausdruck, dass er davon ausgeht, dass die Ausländerbehörde zu jedem beliebigen Zeitpunkt in der Lage sein muss, rechtssicher und verbindlich festzustellen, ob die Niederlassungserlaubnis fortbesteht oder nach § 51 Abs. 1 AufenthG bereits erloschen ist. Dies ist aber nur möglich, wenn auf den Zeitpunkt des Eintritts der gesetzlichen Erlöschensvoraussetzungen als maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt im Rahmen des § 51 Abs. 2 AufenthG abgestellt wird.

- 21 Der Verwaltungsgerichtshof hat vom zutreffenden Prognosezeitpunkt der Ausreise des Klägers nach Österreich im August 2008 aus festgestellt, dass dessen Lebensunterhalt für den Fall einer zukünftigen Wiedereinreise nicht gesichert sein würde. Er hat dies in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise aus der bisherigen Erwerbsbiografie des Klägers abgeleitet, der über keine abgeschlossene Berufsausbildung im Bundesgebiet verfügt und lediglich kurzzeitige Beschäftigungen bei einer Vielzahl verschiedener Arbeitgeber in unterschiedlichen Branchen aufzuweisen hatte, immer wieder unterbrochen von Zeiten der Arbeitslosigkeit. Vor diesem Hintergrund durfte das Berufungsgericht die Ausübung einer (selbstständigen) Erwerbstätigkeit in Österreich - auch angesichts der geringen Höhe der erzielten Einnahmen - lediglich als weiteren Versuch werten, beruflich dauerhaft Fuß zu fassen, ohne dass dadurch der Lebensun-

terhalt des Klägers für die Zukunft gesichert war. Soweit der Kläger geltend macht, dass sein Lebensunterhalt inzwischen - durch den Bezug einer Rente und einer Erwerbsunfähigkeitspension - gesichert sei, kommt es hierauf schon deshalb nicht an, weil diese Einkommensquellen bei Ausreise im August 2008 nicht absehbar waren. Gleiches gilt für das erstmals im Revisionsverfahren behauptete Arbeitsangebot in Deutschland.

22 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Prof. Dr. Berlit

Prof. Dr. Dörig

Fricke

Dr. Rudolph

Dr. Wittkopp

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 5 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 i.V.m § 52 Abs. 2 GKG).

Prof. Dr. Berlit

Prof. Dr. Dörig

Fricke