

**Titel:**

**Teleologische und systematische Auslegung des § 28 Abs. 3 S. 2 AufenthG**

**Normenketten:**

GG Art. 6

AufenthG § 5 Abs. 1 Nr. 1, § 8 Abs. 1, § 28 Abs. 3 S. 2, § 32, § 34 Abs. 2

VwGO 124 Abs. 2 Nr. 1

**Leitsatz:**

**Die Forderung nach einer teleologischen und systematischen Auslegung (anknüpfend an die mangelnde Vorbeschäftigung, die zu einer negativen Zukunftsprognose der Sicherung des Lebensunterhalts führen müsse), ohne sich mit der Intention des Bundesgesetzgebers bei der Schaffung des § 28 Abs. 3 S. 2 AufenthG und der bestehenden Gesetzssystematik, auf die auch das Verwaltungsgericht hingewiesen hat, auseinanderzusetzen, reicht zur Begründung für die Zulassung der Berufung nicht aus. (Rn. 11) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Aufenthaltserlaubnis, Sicherung des Lebensunterhalts, Positive Erwerbsprognose, Teleologische und systematische Auslegung des § 28 Abs. 3 Satz 2 AufenthG, positive Erwerbsprognose, teleologische und systematische Auslegung, Kindernachzug, ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils, Familiennachzug, Erreichen der Volljährigkeit, Beistandsgemeinschaft, Erwerbsprognose, minderjähriges deutsches Kind

**Vorinstanz:**

VG Ansbach, Urteil vom 04.04.2023 – AN 5 K 22.2279

**Tenor**

I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Antragsverfahrens.

III. Der Streitwert für das Antragsverfahren wird auf 5.000 € festgesetzt.

IV. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Anwaltsbeordnung für das Antragsverfahren wird abgelehnt.

**Gründe**

**1**

Mit ihrem Antrag auf Zulassung der Berufung verfolgt die Klägerin ihre in erster Instanz erfolglose Klage auf Verpflichtung der Beklagten, ihr eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zu erteilen, weiter.

**2**

1. Der zulässige Antrag auf Zulassung der Berufung ist unbegründet. Aus dem der rechtlichen Überprüfung durch den Senat allein unterliegenden Vorbringen im Zulassungsantrag ergeben sich keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.

**3**

Solche ernstlichen Zweifel bestünden dann, wenn die Klägerin im Zulassungsverfahren einen einzelnen tragenden Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung des Erstgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten infrage gestellt hätte (BVerfG, B.v. 8.5.2019 – 2 BvR 657/19 – juris Rn. 33). Das ist jedoch nicht der Fall.

**4**

Das Verwaltungsgericht ist davon ausgegangen, dass die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen der Lebensunterhaltssicherung gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG im Fall des § 28 Abs. 3 Satz 2 AufenthG

anwendbar sind. Die Gesetzessystematik spreche nicht gegen, sondern für die Anwendung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, weil im Fall des § 28 Abs. 3 Satz 2 AufenthG keine ausdrückliche gesetzgeberische Anordnung existiere, nach der die Anwendung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG ausgeschlossen sei bzw. hiervon abgesehen werden solle (so aber im Fall des § 28 Abs. 1 AufenthG in den Sätzen 2 und 3).

## 5

Zudem sei nach Erreichen der Volljährigkeit der deutschen Kinder die Schonung der Sozialkasse höher zu gewichten als die nunmehr nicht mehr bestehende Personensorge für ein deutsches Kind. Es bestehe auch kein sachlicher Grund, warum der Elternteil eines Studierenden oder Auszubildenden nicht für seinen eigenen Lebensunterhalt verantwortlich sein und damit im Verhältnis zu anderen Ausländern privilegiert werden solle. Mit der Volljährigkeit eines deutschen Kindes entfalle jedenfalls grundsätzlich eine von Art. 6 GG geschützte Beistandsgemeinschaft als Rechtfertigung, von der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung abzusehen; insoweit sei der Fall auch nicht vergleichbar mit einer dauernden Beistandsgemeinschaft zwischen Ehegatten, die nach § 28 Abs. 1 Satz 3 AufenthG privilegiert sei. Für den Fall, dass auch über das 18. Lebensjahr des deutschen Kindes hinaus atypische, einen erhöhten Schutz durch Art. 6 GG begründende Umstände vorlägen, bestehe die Möglichkeit, eine Ausnahme von der Regel des § 5 Abs. 1 Satz 1 AufenthG anzunehmen.

## 6

Es begegne auch keinen Bedenken, von vormals nach § 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG privilegierten Ausländern einen prognostisch gesicherten Lebensunterhalt zu verlangen, selbst wenn sie über den gesamten Zeitraum bis zur Volljährigkeit ihres deutschen Kindes nicht erwerbstätig gewesen seien. Zwar möge deren Erwerbsprognose mangels Vorbeschäftigung nicht immer positiv sein, jedoch hätten auch diese Ausländer es in der Hand, mit Blick auf die geforderte Lebensunterhaltsicherung in der Zeit nach der Volljährigkeit ihrer Kinder im Rahmen der (mit Einschulung der Kinder größer werdenden) Möglichkeiten einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Im besonderen Fall der Klägerin sei zudem darauf hinzuweisen, dass diese auch nach Volljährigkeit der 2003 geborenen Kinder trotz Anhörung zur Ablehnung, Ablehnungsbescheids und laufendem Gerichtsverfahren nicht einmal im Ansatz Erwerbsbemühungen habe erkennen lassen. Die Zeit, in der die Klägerin aufgrund ihrer Privilegierung als Sorgeberechtigte deutscher Kinder aufenthaltsrechtlich privilegiert gewesen sei und nicht gearbeitet habe, sei für die in ihrem Fall zu treffende Prognose der Lebensunterhaltssicherung daher schon nicht von tragender Bedeutung.

## 7

Die mit dem Zulassungsvorbringen hiergegen erhobenen Einwendungen greifen nicht durch.

## 8

1.1 Die Klägerin trägt vor, das Verwaltungsgericht habe verkannt, dass § 28 AufenthG nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Eltern bei ihren in Ausbildung befindlichen Kindern nicht von der Sicherung des Lebensunterhalts abhängt. Das gleiche gelte für Eltern bei minderjährigen deutschen Kindern gemäß § 28 Abs. 1 AufenthG. Sofern man nunmehr bei Volljährigkeit des Kindes die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis von der Lebensunterhaltssicherung abhängig machen würde, käme es zu unerwünschten Friktionen, denn die Sicherung des Lebensunterhalts setze eine Prognose unter Berücksichtigung der Erwerbsfähigkeit in der Vergangenheit voraus. Auf Grund der Tatsache, dass vor Volljährigkeit des Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht notwendig gewesen sei, würde die in § 28 Abs. 3 Satz 2 AufenthG gewollte Privilegierung in vielen Fällen leerlaufen, da eine Prognose dann in der Regel negativ ausfalle. Eine teleologische und systematische Auslegung des § 28 Abs. 3 Satz 2 AufenthG gebiete es demnach, von der Lebensunterhaltssicherung abzusehen, auch wenn es an einer ausdrücklichen gesetzgeberischen Entscheidung fehle.

## 9

Richtig ist zwar, dass für das Unionsrecht geklärt ist, dass das Aufenthaltsrecht von Eltern bei ihren in Ausbildung befindlichen Kindern von der Sicherung des Lebensunterhalts nicht abhängt (EuGH, U.v. 23.2.2010 – C-480/08 – juris Rn. 70 zur Auslegung von Art. 12 EWGV 1612/68). Das Aufenthaltsrecht endet jedoch regelmäßig mit dem Eintritt der Volljährigkeit des Kindes, sofern dieses nicht ausnahmsweise weiterhin der Anwesenheit und Fürsorge dieses Elternteils bedarf, um seine Ausbildung fortsetzen und abschließen zu können (Rn. 86 ff.). Während also das Europarecht nach Eintritt der Volljährigkeit des Kindes eine Fortgeltung des Aufenthaltsrechts von Eltern nur ausnahmsweise vorsieht, wird die

Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 3 Satz 2 AufenthG stets verlängert, wenn sich das Kind in einer Ausbildung befindet, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss oder Hochschulabschluss führt. Insoweit besteht keine vergleichbare Rechtslage. Gleichklang zwischen Europarecht und nationalem Recht besteht nur bis zur Volljährigkeit der Kinder. Danach differenziert sich die Rechtslage deutlich. Während das Europarecht für Eltern volljähriger Kinder in der Regel kein Aufenthaltsrecht mehr vorsieht, ist es nach nationalem Recht regelhaft vorgesehen. Der Bundesgesetzgeber war daher auch nach der zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bei der Schaffung des § 28 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nicht gehalten, auch bei volljährigen Kindern, die nicht vom Elternteil weiterhin abhängig sind, also der Anwesenheit des Elternteils „bedürfen“, hinsichtlich des Elternteils von der Sicherung des Lebensunterhalts abzusehen.

#### 10

Die Klägerin bezieht sich mit ihrer Argumentation auf die Kommentarstelle von Oberhäuser in Hofmann, Ausländerrecht, 3. Aufl. 2023, § 28 AufenthG Rn. 61 und 62, die in der Literatur – soweit ersichtlich – nur von Maor in Kluth/Hornung/Koch, Handbuch Zuwanderungsrecht, 3. Aufl. 2020, § 4 Aufenthalt Rn. 1186, wenn auch mit anderer Argumentation, geteilt wird, in der Rechtsprechung jedoch nicht rezipiert worden ist.

#### 11

Diese Bezugnahme lässt indes jede Auseinandersetzung mit der vorstehend wiedergegebenen Argumentation des Verwaltungsgerichts missen, sondern hält lediglich dagegen. Das Verwaltungsgericht hat zum Argument der „unerwünschten Friktionen“ ausgeführt, dass die Zeiten, in denen die Klägerin aufenthaltsrechtlich privilegiert war und keine Lebensunterhaltssicherung erforderlich war (§ 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG), bei der Prognose der (zukünftigen) Lebensunterhaltssicherung nicht von tragender Bedeutung sein kann (vgl. zur rückschauenden Betrachtung: Beiderbeck in BeckOK Migrations- und Integrationsrecht, Stand 15.1.2024, § 5 AufenthG Rn. 3; Hailbronner in ders. Ausländerrecht, Stand Januar 2024, § 2 AufenthG Rn. 45 m.w.N.). Darauf geht die Zulassungsbegründung ebenso wenig ein, wie auf die weitere Begründung des Verwaltungsgerichts dazu, dass mit der Volljährigkeit des deutschen Kindes die Rechtfertigung (Art. 6 GG) entfallen sei, von der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung abzusehen. Insoweit belässt es die Antragsbegründung bei der Forderung nach einer teleologischen und systematischen Auslegung (anknüpfend an die mangelnde Vorbeschäftigung, die zu einer negativen Zukunftsprognose der Sicherung des Lebensunterhalts führen müsse), ohne sich mit der Intention des Bundesgesetzgebers bei der Schaffung des § 28 Abs. 3 Satz 2 AufenthG und der bestehenden Gesetzessystematik, auf die auch das Verwaltungsgericht hingewiesen hat, auseinanderzusetzen.

#### 12

§ 28 Abs. 3 Satz 2 AufenthG vermittelt einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer abgeleiteten befristeten Aufenthaltserlaubnis. Nach dieser Bestimmung ist die einem Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge erteilte Aufenthaltserlaubnis auch nach Eintritt der Volljährigkeit des Kindes zu verlängern, solange das Kind mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft lebt und sich in einer Ausbildung befindet, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss oder Hochschulabschluss führt. In der Begründung zur Einfügung der Norm führte der seinerzeit federführende Innenausschuss des Deutschen Bundestages aus, durch die Änderung werde eine Lücke geschlossen, die darin bestehe, dass bislang für Aufenthaltserlaubnisse für Elternteile minderjähriger lediger Deutscher bei Eintritt der Volljährigkeit des deutschen Kindes eine § 34 Abs. 2 AufenthG entsprechende Vorschrift fehle und ein eigenständiges, vom Familiennachzug unabhängiges Aufenthaltsrecht gesetzlich nicht vorgesehen sei (BT-Drs. 17/13536, S. 15). Die Norm hat damit die Funktion, eine vom Gesetzgeber festgestellte Regelungslücke zu schließen. Zugleich hat der Gesetzgeber aber festgehalten, dass für die erfassten Fallkonstellationen kein eigenständiges Aufenthaltsrecht vorgesehen ist.

#### 13

Der Bundesgesetzgeber hat zu den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen – anders als im Rahmen des § 28 Abs. 1 AufenthG – nichts geregelt, sodass die allgemeine Erteilungsvoraussetzung der Lebensunterhaltungssicherung gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG im Fall des § 28 Abs. 3 Satz 2 AufenthG Anwendung findet. Anhaltspunkte dafür, dass dies dem Ziel und Zweck des § 28 Abs. 3 Satz 2 AufenthG widersprechen würde, bestehen nicht und wurden von der Klägerin weder mit dem Hinweis auf „unerwünschte Friktionen“ noch mit der These dargelegt, dass nach dem Vorbild des § 34 Abs. 2 AufenthG mit § 28 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ein vom Familiennachzug unabhängiges Aufenthaltsrecht geschaffen

worden sei. Anders als im Falle des § 34 Abs. 2 AufenthG hat der Gesetzgeber in § 28 Abs. 3 Satz 2 AufenthG gerade kein Erstarren des abgeleiteten Aufenthaltsrechtes zu einem eigenständigen Aufenthaltsrecht, sondern lediglich eine Verlängerungsmöglichkeit geregelt, auf die gemäß § 8 Abs. 1 AufenthG mangels Sonderregelungen dieselben Vorschriften (und damit auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen) Anwendung finden wie auf die Erteilung.

#### **14**

§ 34 Abs. 2 AufenthG bestimmt eine kraft Gesetzes eintretende Rechtsfolge, wenn ein Ausländer, der eine für den Kindernachzug erteilte Aufenthaltserlaubnis (§ 32, § 34 Abs. 1 AufenthG) besitzt, volljährig wird (vgl. Tewocht in BeckOK Ausländerrecht, Stand 1.10.2021, § 34 Rn. 10 ff.; Zimmerer in BeckOK Migrations- und Integrationsrecht, Stand 15.1.2023, § 34 Rn. 13 ff.; Dienelt in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Auflage 2022, § 34 AufenthG Rn. 19 ff.). § 34 Abs. 2 AufenthG ist keine Anspruchsgrundlage für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, sondern regelt nur einen Interimszeitraum (bis zum Ablauf der umgewandelten Aufenthaltserlaubnis) unter Wahrung der Privilegien des Absatzes 1. Für die daran anschließende Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 34 Abs. 3 AufenthG gilt die Regelerteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG.

#### **15**

1.2 Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils kann die Klägerin auch nicht mit dem Einwand hervorrufen, das Verwaltungsgericht habe im Rahmen der Prüfung einer Ausnahme von der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 VwGO als atypischen Umstand nicht zureichend berücksichtigt, dass sie seit 1994 im Bundesgebiet lebe, hier Bindungen aufgebaut und zwei Kinder bekommen habe, die nunmehr auch die deutsche Staatsangehörigkeiten besäßen, ihre Kinder keinerlei Bezug zu Äthiopien hätten und ein Familienleben nur im Deutschland möglich sei.

#### **16**

Abgesehen davon, dass die Klägerin in der Sache auf Bleibeinteressen abstellt, was die Bezugnahme auf den Beschluss des 10. Senats vom 29. Januar 2019 (10 B 18.1094 – juris Rn. 18) zur Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts deutlich macht, hat sie ihre Annahme eines atypischen Falls nicht weiter erläutert. Ein atypischer Ausnahmefall lässt sich auch nicht damit begründen, dass die Klägerin seit Oktober 2022 nur noch über eine Grenzübertrittbescheinigung verfügt. Insoweit hat die Beklagte zutreffend auf § 84 Abs. 2 Satz 2 Var. 3 AufenthG verwiesen. Die Klägerin hat, obwohl ihr Aufenthaltstitel nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG für Zwecke der Aufnahme und Ausübung einer Erwerbstätigkeit als fortbestehend gilt, nicht einmal im Ansatz Erwerbsbemühungen erkennen lassen.

#### **17**

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 und 3 und § 52 Abs. 2 GKG.

#### **18**

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO). Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird die Entscheidung des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).