



28.08.2015

## Wichtige neue Entscheidung

Ausländerrecht: Niederlassungserlaubnis nach § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG setzt dreijährigen Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 AufenthG voraus

§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 2 Satz 1, § 9 Abs. 2, § 32 Abs. 3, § 35 AufenthG, § 23 Abs. 1, § 24, § 25 Abs. 3 AuslG 1990

Minderjähriges Kind eines Ausländers, der eingebürgert worden ist  
Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug  
Niederlassungserlaubnis nach § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG  
Dreijähriger Besitz einer Aufenthaltserlaubnis

*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 05.08.2015, Az. 10 B 15.429*

### Leitsatz:

Für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 28 Abs. 2 AufenthG ist der dreijährige Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erforderlich.

### Hinweis:

Zentrales Problem des vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) mit vorliegendem Urteil entschiedenen Falles ist die – bisher nicht unumstrittene (ablehnend z.B.: die Vorinstanz VG Augsburg, Urteil vom 17.09.2014, Az. Au 6 K 14.423, juris Rn. 22, und VG

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

[www.landesanwaltschaft.bayern.de](http://www.landesanwaltschaft.bayern.de)

Stuttgart, Beschluss vom 02.11.2010, Az. 11 K 437/09, juris Rn. 6 ff.) – Rechtsfrage, ob die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG den dreijährigen Besitz gerade einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu Deutschen nach § 28 Abs. 1 Satz 1 AufenthG voraussetzt. Dies bejaht der BayVGH unter ausführlicher und sorgfältiger Analyse des Wortlauts (Rn. 23), des systematischen Zusammenhangs (Rn. 24), der Entstehungsgeschichte (Rn. 25) und von Sinn und Zweck der Bestimmung des § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG (Rn. 26). Diese Rechtsauffassung hatte der BayVGH auch bereits in seinem Urteil vom 03.06.2014 (Az. 10 B 13.2426, juris Rn. 26) – dort allerdings ohne nähere Begründung – vertreten.

Damit hat der BayVGH die Rechtsauffassung der Verwaltung bestätigt (siehe auch Nr. 28.2.3 AufenthG-VwV). Ebenso: VG München (Beschluss vom 10.02.2011, Az. M 12 K 10.4709, juris Rn. 40), VG Düsseldorf (Urteil vom 26.06.2012, Az. 27 K 3704/11, juris Rn. 32 f.) sowie die Kommentarliteratur (siehe z.B.: Dienelt, in: Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Aufl. 2013, § 28 AufenthG Rn. 28; Hailbronner, Ausländerrecht, § 28 AufenthG Rn. 40 [Stand: April 2014]).

Da diese Rechtsfrage aber bisher nicht höchstrichterlich geklärt ist, hat der BayVGH wegen grundsätzlicher Bedeutung die Revision zugelassen.

Dr. Riedl  
Oberlandesanwalt

10 B 15.429  
Au 6 K 14.423

*Großes Staats-  
wappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

**Im Namen des Volkes**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* \*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* & \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreten durch die Landesanstalt für  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

wegen

Niederlassungserlaubnis;

hier: Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts  
Augsburg vom 17. September 2014,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 10. Senat,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Senftl,

die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Eich,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Zimmerer

ohne mündliche Verhandlung am **5. August 2015**

folgendes

### **Urteil:**

- I. In teilweiser Abänderung der Nr. I des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 17. September 2014 wird die Klage des Klägers abgewiesen.
- II. In teilweiser Abänderung der Nr. II des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 17. September 2014 trägt der Kläger die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zur Hälfte. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt er ganz.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.
- IV. Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

- 1 Die Berufung des Beklagten richtet sich gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 17. September 2014, soweit damit der an den Kläger gerichtete Bescheid des Beklagten vom 14. Februar 2014 aufgehoben und der Beklagte verpflichtet wurde, dem Kläger eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen. Soweit der Beklagte zudem verpflichtet wurde, auch der Klägerin des Ausgangsverfahrens (der Schwester des Klägers) eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, hat der Beklagte kein Rechtsmittel eingelegt. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Augsburg ist insoweit rechtskräftig.

- 2 Der am 29. Mai 2002 in Prizren geborene Kläger ist kosovarischer Staatsangehöriger. Er reiste am 21. Mai 2008 im Wege des Familiennachzugs zusammen mit seiner Mutter und seiner Schwester zu seinem hier lebenden Vater ein, der zum damaligen Zeitpunkt im Besitz einer Niederlassungserlaubnis war. Er erhielt zunächst eine bis 28. Mai 2010 gültige Aufenthaltserlaubnis nach § 32 Abs. 3 AufenthG. Am 9. Dezember 2009 verlängerte die Ausländerbehörde die Aufenthaltserlaubnis nach § 32 Abs. 3 AufenthG bis zum 29. Mai 2018. Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 5. Dezember 2013, eingegangen bei der Ausländerbehörde am 6. Dezember 2013, beantragte der Kläger, ihm eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen. Als Rechtsgrundlage komme § 9 AufenthG in Betracht.
- 3 Mit Bescheid vom 14. Februar 2014 lehnte der Beklagte den Antrag auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ab. § 9 Abs. 2 AufenthG finde im Hinblick auf die Spezialregelung des § 35 AufenthG für Niederlassungserlaubnisse für Kinder, die eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 6. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes besitzen, keine Anwendung. Zudem erfülle der Kläger die Erteilungsvoraussetzung des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 AufenthG nicht. Die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Satz 3 AufenthG lägen nicht vor. Ein gleichlautender Bescheid erging gegenüber seiner Schwester (Klägerin des Ausgangsverfahrens).
- 4 Am 14. April 2014 wurde der Vater des Klägers eingebürgert.
- 5 Der Kläger und seine Schwester erhoben gegen die Bescheide vom 14. Februar 2014 Klage und beantragten, den Beklagten zu verpflichten, ihnen Niederlassungserlaubnisse zu erteilen.
- 6 Mit Urteil vom 17. September 2014 hob das Bayerische Verwaltungsgericht Augsburg die Bescheide des Beklagten jeweils vom 14. Februar 2014 auf und verpflichtete den Beklagten, den Klägern Niederlassungserlaubnisse zu erteilen. § 35 Abs. 1 Satz 1 AufenthG scheidet im vorliegenden Fall als Rechtsgrundlage aus, weil die Kläger das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten. Sie hätten allerdings einen Anspruch auf Erteilung von Niederlassungserlaubnissen nach § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG. Die Kläger seien seit drei Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis i.S.d. § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG. Es sei nicht Voraussetzung, dass sie im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 AufenthG seien. Der Besitz der Aufenthaltserlaubnis nach § 32 Abs. 3 AufenthG sei ausreichend. Unschädlich sei es im vorliegenden Fall auch, dass der Familiennachzug zunächst zu einem ausländischen Staatsangehörigen erfolgt sei. Denn dieser sei durch die Einbürgerung zu einem deutschen Staatsangehörigen geworden und habe bereits im Zeitpunkt des Famili-

ennachzugs alle Einbürgerungsvoraussetzungen erfüllt. Anlass für die Vermutung, dass ein Ausländer, der zu einem Deutschen nachziehe, um in einer familiären Lebensgemeinschaft mit diesem zu leben, sich schneller integriere, sei die Lebenserfahrung, dass der enge Kontakt und der Einfluss des Deutschen die Integration regelmäßig bestärke und beschleunige. Diese Vermutung knüpfe nicht an den rein formalen Status der deutschen Staatsangehörigkeit an, sondern an die tatsächlichen Umstände der individuell familiären Lebensgemeinschaft. Es sei daher im Rahmen des § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nicht zwingend erforderlich, dass derjenige, zu dem ein Familiennachzug erfolgt sei, von Beginn des dreijährigen Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis und des gemeinsamen Zusammenlebens im Bundesgebiet an die deutsche Staatsangehörigkeit besitze. Es genüge, wenn die deutsche Staatsangehörigkeit bis zum Zeitpunkt der Erteilung der Niederlassungserlaubnis erworben sei, das betroffene Familienmitglied, wie vorliegend der Vater der Kläger, aber bereits seit mindestens drei Jahren des gemeinsamen Zusammenlebens alle Einbürgerungsvoraussetzungen erfülle.

- 7 Das Verwaltungsgericht führte weiter aus, dass die Klägerin des Ausgangsverfahrens zudem einen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 Abs. 2 Satz 1 AufenthG habe. Der Kläger habe keinen solchen Anspruch, weil er die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 AufenthG nicht erfülle. Er habe weder einen Integrationskurs erfolgreich absolviert noch könne er einen Schulabschluss vorweisen. Der Gesetzgeber lasse es ausreichen, wenn die Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet durch einen Schulabschluss nachgewiesen seien. Der Kläger besuche derzeit die 6. Klasse einer Mittelschule. Die Thematiken wie Demokratie in Deutschland, politische Prozesse sowie politisches Engagement würden jedoch erst in der 7. und 8. Jahrgangsstufe besprochen. Diese Materien gehörten auch zum wesentlichen Kern der Grundkenntnisse der Gesellschafts- und Rechtsordnung der Bundesrepublik, die der Kläger in der Schule jedoch noch nicht vermittelt bekommen habe. Er habe nicht nachgewiesen, dass er sich diese Kenntnisse auf andere Weise angeeignet habe.
- 8 Der Beklagte beantragte, die Berufung gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 17. September 2014 lediglich insoweit zuzulassen, als er verpflichtet worden war, dem Kläger eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen.
- 9 Zur Begründung der vom Senat (insoweit) zugelassenen Berufung brachte der Beklagte vor, dass der Kläger keinen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG habe, weil er nicht seit drei Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 AufenthG gewesen sei. Nach seiner

Entstehungsgeschichte regele § 28 Abs. 2 AufenthG nur eine besondere Form der Verlängerung der Erlaubnis nach § 28 Abs. 1 AufenthG. Die Vorschrift des § 28 AufenthG entspreche weitgehend dem früheren § 23 AuslG. Nach § 23 Abs. 2 Satz 2 AuslG sei eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AuslG solange befristet zu verlängern gewesen, wie die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Deutschen im Bundesgebiet fortbestanden habe und die Voraussetzungen für die unbefristete Verlängerung noch nicht vorgelegen hätten. Die Erteilung der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis für einen nachzugsberechtigten Familienangehörigen nach § 24 i.V.m. § 23 Abs. 2 Satz 2 AuslG, der heute die Niederlassungserlaubnis nach § 28 Abs. 2 AufenthG entspreche, setze somit die vorherige Erteilung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AuslG voraus. Gegen die Ausdehnung des § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG auf Familienangehörige mit einer zu anderen Zwecken als zum Familiennachzug gemäß § 28 Abs. 1 AufenthG erteilten Aufenthaltserlaubnis spreche auch die Gesetzessystematik. Die Begrenzung des § 28 Abs. 2 AufenthG auf die Fälle des § 28 Abs. 1 AufenthG entspreche schließlich auch Sinn und Zweck der Fristverkürzung. Diese beruhe auf der Annahme, die Integration werde durch das Zusammenleben mit einem Deutschen begünstigt und beschleunigt. Dementsprechend sei auch in Nr. 28.2.3 Satz 3 AufenthG – VwV geregelt, dass Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis zu anderen Zwecken als der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft mit Deutschen nicht berücksichtigt werden könnten. Darüber hinaus sei auch die Auffassung des Erstgerichts, es sei unschädlich, dass der Familiennachzug zunächst zu einem ausländischen Staatsangehörigen erfolgt sei, weil dieser durch Einbürgerung zum deutschen Staatsangehörigen geworden sei und bereits zum Zeitpunkt des Familiennachzugs alle Einbürgerungsvoraussetzungen erfüllt habe, unzutreffend. Diese Auslegung widerspreche eindeutig dem Gesetzeswortlaut, dem Willen des Gesetzgebers und dem Normzweck. Dem Kläger stehe eine Niederlassungserlaubnis auch nicht aus einem anderen Rechtsgrund zu. Der Beklagte beantragt:

10 In Abänderung des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 17. September 2014 wird die Klage des Klägers abgewiesen.

11 Der Kläger beantragt,

12 die Berufung zurückzuweisen.

13 Für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG sei auch eine Aufenthaltserlaubnis nach § 32 Abs. 3 AufenthG ausreichend. § 23 AuslG könne nicht mit § 28 AufenthG verglichen werden, da § 23 AuslG nur die be-

fristete Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis regle, während § 28 Abs. 2 AufenthG die Rechtsgrundlage für eine Niederlassungserlaubnis, eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis, schaffe. Im Rahmen der Prüfung des § 24 Abs. 1 Ziffer 1 AuslG sei es unerheblich gewesen, zu welchem Zweck die Aufenthaltserlaubnis ursprünglich erteilt worden sei. Hätte der Gesetzgeber im Rahmen des § 28 Abs. 2 AufenthG eine besondere Form der Aufenthaltserlaubnis im Auge gehabt, hätte er die Vorschrift entsprechend formulieren müssen. Die teleologische Betrachtung der Vorschrift des § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG führe aber gerade zu dem Ergebnis, zu dem das Erstgericht in der Entscheidung vom 17. September 2014 gelangt sei. Maßgebend müsse sein, ob eine Lebenskonstellation vorliege, die zu einer gesteigerten und beschleunigten Integration in Deutschland führe und nicht, ob und wann der rein formale Status der deutschen Staatsangehörigkeit des Stammberechtigten erfüllt sei. Es widerspreche der Intention des Gesetzgebers, das Kind eines Stammberechtigten, der nach langen Jahren seine Einbürgerung erfolgreich bewerkstelligt habe, durch Verweigerung der Niederlassungserlaubnis zu bestrafen, obwohl unstrittig das familiäre Zusammenleben und die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen vorlägen.

- 14 Die Beteiligten erklärten sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden.
- 15 Ergänzend wird auf die vorgelegten Behördenakten und die Gerichtsakten verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

- 16 Der Senat konnte über die Berufung des Beklagten ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil die Parteien auf die Durchführung der mündlichen Verhandlung verzichtet haben (§ 125 Abs. 1 i.V.m. § 101 Abs. 2 VwGO).
- 17 Die Berufung des Beklagten hat Erfolg. Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg ist, soweit es Gegenstand des Berufungsverfahrens ist, abzuändern und die Klage des Klägers auf Aufhebung des Bescheids des Beklagten vom 14. Februar 2014 und auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis abzuweisen.
- 18 Der Bescheid des Beklagten vom 14. Februar 2014, mit dem der Antrag des Klägers auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis vom 5. Dezember 2013 abgelehnt worden war, ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113



Abs. 5 Satz 1 VwGO).

- 19 Ein Anspruch des Klägers auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ergibt sich weder aus § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG (1.) noch aus § 9 Abs. 2 AufenthG (2.).
- 20 1. § 28 AufenthG regelt den Familiennachzug zu Deutschen. Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG ist dem ausländischen minderjährigen Kind eines Deutschen die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Nach dieser Vorschrift hat der Kläger somit seit der Einbürgerung seines Vaters am 14. April 2014 einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG.
- 21 Gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist dem Ausländer in der Regel eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn er drei Jahre im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist, die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Deutschen im Bundesgebiet fortbesteht, kein Ausweisungsgrund vorliegt und er über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt.
- 22 Der Kläger ist im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 32 Abs. 3 AufenthG, die bis 29. Mai 2018 gültig ist. Er lebt in familiärer Lebensgemeinschaft mit seinem Vater, der am 14. April 2014 eingebürgert worden und somit deutscher Staatsangehöriger ist. Der Kläger hat jedoch keinen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG, weil entgegen der vom Verwaltungsgericht vertretenen Auffassung die Aufenthaltserlaubnis i.S.d. § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG eine solche nach § 28 Abs. 1 Satz 1 AufenthG sein muss. § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG enthält zwar keine ausdrückliche Regelung darüber, zu welchem Zweck die Aufenthaltserlaubnis, deren dreijähriger Besitz Voraussetzung für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist, dem Ausländer erteilt worden sein muss, aus dem Wortlaut (1.1), dem systematischen Zusammenhang (1.2), der Entstehungsgeschichte (1.3) und Sinn und Zweck (1.4) der Bestimmung des § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG ergibt sich jedoch, dass es sich hierbei um eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu Deutschen i.S.d. § 28 Abs. 1 Satz 1 AufenthG handeln muss.
- 23 1.1. Auch wenn § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nur vom Besitz einer Aufenthaltserlaubnis spricht, so lässt schon der weitere Wortlaut der Vorschrift den Rückschluss darauf zu, dass die Aufenthaltserlaubnis i.S.d. § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG zum Familiennachzug zu einem Deutschen erteilt worden sein muss. Denn § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG setzt neben dem dreijährigen Besitz einer Aufenthaltserlaubnis voraus, dass die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Deutschen im Bundesgebiet

fortbesteht. Aus dem Wort „fortbesteht“ ergibt sich, dass in dem Zeitraum, in dem der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis besessen hat, auch schon eine familiäre Lebensgemeinschaft mit einem Deutschen bestanden haben muss. Wird jedoch einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, um mit einem Deutschen in familiärer Lebensgemeinschaft zu leben, so erfolgt dies grundsätzlich nach § 28 Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Diese Vorschrift verdrängt als *lex specialis* für den Familiennachzug zu Deutschen die Vorschriften über die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen zum Familiennachzug zu Ausländern (vgl. z.B. Tewocht in Kluth/Heusch, Beck'scher Online Kommentar, AuslR, Stand: 1.5.2015, AufenthG, § 28 Überblick). Denn § 28 Abs. 1 Satz 2 ff. AufenthG enthält eine Reihe von Privilegierungen für den Familiennachzug von Ausländern zu deutschen Staatsangehörigen.

- 24 1.2. Zudem sprechen die formelle Einbettung der Regelung des § 28 AufenthG in den Normenkomplex, ihre Stellung im Gesetz und die amtliche Überschrift dafür, dass § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG den dreijährigen Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 AufenthG voraussetzt. Eine Aufenthaltserlaubnis wird zu den im Aufenthaltsgesetz in den einzelnen Abschnitten genannten Aufenthaltswegen erteilt (§ 7 Abs. 1 Satz 2 AufenthG). In jedem einzelnen Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes ist in der Überschrift der Aufenthaltsweg für den in dem betreffenden Abschnitt geregelten Aufenthaltstitel genannt. Die allgemeinen Vorschriften, die für alle Aufenthaltstitel gelten, soweit in den einzelnen Abschnitten keine besonderen Regelungen enthalten sind, befinden sich in Kapitel 2 Abschnitt 1. In diesem Abschnitt sind auch die Erteilungsvoraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis geregelt (§ 9 Abs. 2 AufenthG). § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG differenziert daher auch bei dem hier erforderlichen fünfjährigen Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nicht, zu welchem Zweck die Aufenthaltserlaubnis erteilt worden ist. Neben der allgemeinen Regelung in § 9 Abs. 2 AufenthG finden sich in den einzelnen Abschnitten des Aufenthaltsgesetzes besondere Regelungen über die Erteilung von Niederlassungserlaubnissen. So treffen § 26 Abs. 3 und Abs. 4 AufenthG Sonderregelungen für Ausländer, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 AufenthG bzw. dem 5. Abschnitt des AufenthG sind. Eine Sonderregelung findet sich zudem in § 35 Abs. 1 AufenthG für minderjährige Ausländer, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach dem 6. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes sind. Den Bestimmungen in § 26 Abs. 3 und 4 AufenthG und § 35 Abs. 1 AufenthG ist gemeinsam, dass sie am Ende des jeweiligen Abschnittes des Aufenthaltsgesetzes, der den Aufenthaltsweg bestimmt, stehen und somit für die in diesem Abschnitt geregelten Arten von Aufenthaltserlaubnissen gelten. Bei der Regelung in § 28 Abs. 2 AufenthG trifft dies nicht zu. Sie ist Bestandteil der (Sonder-)Vorschrift, die ausschließlich den Zweck dieser Aufenthaltserlaubnis, nämlich den Familiennachzug zu Deutschen, re-

gelt. Auch die systematische Stellung des § 28 Abs. 2 AufenthG spricht somit dafür, dass sich diese Vorschrift nur auf die in § 28 Abs. 1 Satz 1 AufenthG geregelten Aufenthaltserlaubnisse zum Familiennachzug zu Deutschen bezieht und nicht etwa für alle im Abschnitt 6 des Aufenthaltsgesetzes angeführten Familiennachzugsvorschriften gilt.

25 1.3. Die aus dem Wortlaut und der Systematik gewonnene Auslegung des § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG, wonach eine Aufenthaltserlaubnis im Sinne dieser Vorschrift eine solche nach § 28 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist, wird auch durch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift bestätigt. In der Gesetzesbegründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Steuerung der Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) findet sich zu § 28 AufenthG bezüglich der Absätze 1 und 2 der Hinweis, dass diese Vorschrift weitgehend § 23 AuslG 1990 entspreche (BT-Drs. 15/420 S. 81). § 23 AuslG 1990 regelte die Erteilung von befristeten Aufenthaltserlaubnissen an ausländische Familienangehörige Deutscher und entspricht folglich der nunmehr in § 28 Abs. 1 AufenthG getroffenen Regelung. § 24 Abs. 1 AuslG 1990 enthielt die Bestimmung zur Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis und zwar unabhängig davon, zu welchem Zweck die ursprüngliche Aufenthaltserlaubnis erteilt worden war (diese Bestimmung wird im AufenthG durch § 9 AufenthG ersetzt, BT-Drs. 15/420 S. 72). Eine dem § 28 Abs. 2 AufenthG in etwa entsprechende Regelung – allerdings beschränkt auf Ehegatten – findet sich in § 25 Abs. 3 AuslG 1990. Folglich ist für die Auslegung des § 28 Abs. 2 AufenthG auf die gesetzgeberische Intention beim Erlass von § 25 Abs. 3 1990 AuslG abzustellen. Die Gesetzesbegründung selbst (BT-Drs. 11/6321) trifft insoweit keine Aussage. Allerdings ergibt sich aus der Formulierung des § 25 Abs. 3 AuslG 1990, wonach die dem Ehegatten eines Deutschen erteilte Aufenthaltserlaubnis in der Regel nach drei Jahren unbefristet zu verlängern ist, dass es sich hierbei um eine Aufenthaltserlaubnis handeln muss, die dem Ausländer zur Führung der ehelichen Lebensgemeinschaft mit dem Deutschen erteilt worden ist. Dies entspricht auch Nr. 25.3.1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz (Bundesanzeiger v. 6.10.2000 S. 93), wonach die erforderliche dreijährige Frist mit der erstmaligen Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 AuslG 1990 nach der Eheschließung mit dem Deutschen oder, soweit der Ausländer im Besitz einer anderen Aufenthaltserlaubnis ist, zu dem Zeitpunkt beginnt, in dem er die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 AuslG 1990 erfüllt hat. Vorherige Zeiten des Besitzes einer aus anderen Gründen erteilten Aufenthaltserlaubnis könnten nur nach § 24 AuslG 1990 berücksichtigt werden (vgl. auch Kanein/Renner, AuslR, 5. Aufl. 1992, § 25 Rn. 8; Renner, AuslR, 5. Aufl. 1992, § 25 Rn. 9). Die Be-

stimmung des § 25 Abs. 3 AuslG 1990 für die unbefristete Aufenthaltserlaubnis für Ehegatten von Deutschen ist in die Regelung des § 28 Abs. 2 AufenthG übernommen worden. Es ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber bei Neuregelung des unbefristeten Aufenthaltsrechts der Ehegatten/Familienangehörigen von Deutschen von seiner bisherigen Auffassung, dass es sich bei der Aufenthaltserlaubnis i.S.d. § 25 Abs. 3 Satz 1 AuslG 1990 um eine solche nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 AuslG 1990 handeln müsse, abweichen wollte. Für die unbefristete Aufenthaltserlaubnis minderjähriger Kinder findet sich eine entsprechende Sonderregelung für den Familiennachzug zu deutschen Staatsangehörigen im AuslG 1990 nicht. Mit § 28 Abs. 2 AufenthG ist somit erstmals eine Privilegierungsregelung für nahe Familienangehörige deutscher Staatsangehöriger geschaffen worden. Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber minderjährige Kinder über die Verkürzung der Frist für den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis hinaus dergestalt privilegieren wollte, dass auch der dreijährige Besitz einer Aufenthaltserlaubnis, die nicht zum Zweck des Familiennachzugs zu Deutschen erteilt worden ist, für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ausreicht, wenn andererseits beim Ehegattennachzug weiter erforderlich sein soll, dass die Aufenthaltserlaubnis zum Nachzug zu einem Deutschen erteilt worden ist.

- 26 1.4 Auch die teleologische Auslegung des § 28 Abs. 2 AufenthG führt zu dem Ergebnis, dass die in § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG genannte Aufenthaltserlaubnis eine solche nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG ist. Der Gesetzgeber hat mit § 28 AufenthG im Bereich des Familiennachzugs eine Sonderregelung für Familienangehörige deutscher Staatsangehöriger getroffen. Sowohl die Gesetzesbegründungen zu § 23 AuslG 1990 (BT-Drs. 11/6321 S. 63) als auch zu § 28 AufenthG (BT-Drs. 15/420 S. 81) gehen davon aus, dass diese Regelung berücksichtige, dass Deutschen das Grundrecht auf Freizügigkeit im Bundesgebiet zustehe und ihr Interesse an der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet besonders geschützt sei und deshalb den ausländischen Ehegatten und minderjährigen ledigen Kindern von Deutschen sowie ausländischen Elternteilen minderjähriger Deutscher ohne weitere Voraussetzungen ein Anspruch auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zustehe. Diese Privilegierung setzt sich bei der Erteilung der Niederlassungserlaubnis bzw. der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis insoweit fort, als der nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG bzw. § 24 Abs. 1 Nr. 1 AuslG 1990 erforderliche Besitz einer Aufenthaltserlaubnis seit fünf Jahren bei Familienangehörigen von deutschen Staatsangehörigen auf drei Jahre reduziert wird. Grund dieser Privilegierung ist die Annahme des Gesetzgebers, dass durch die familiäre Lebensgemeinschaft mit einem Deutschen eine positive Integrationsprognose antizipiert und die soziale und wirtschaftliche Integration daher zu einem früheren Zeitpunkt als nach den Regelvoraussetzungen nach § 9 AufenthG angenommen werden kann

(Nr. 28.2.3 VwV-AufenthG). Der Gesetzgeber geht folglich davon aus, dass bei Ausländern, die mit Deutschen zusammenleben, bereits nach drei Jahren eine hinreichende Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse erreicht ist, die bei Ausländern, die mit ausländischen Staatsangehörigen zusammenleben, erst nach fünf Jahren und den zusätzlich in § 9 Abs. 2 Satz 1 AufenthG angeführten Erteilungsvoraussetzungen erreicht wird (vgl. auch Marx in Gemeinschaftskommentar AufenthG, Stand: März 2015, § 28 Rn. 248; Hailbronner, AuslR, Stand: April 2014, AufenthG, § 28 Rn. 40; Tewocht in Kluth/Heusch, Beck'scher Online Kommentar, AuslR, Stand: 1.5.2015, AufenthG, § 28 Rn. 30). Die gesetzgeberische Integrationsprognose findet ihre Rechtfertigung darin, dass es dem Ausländer allein durch das Zusammenleben mit einem Deutschen leichter möglich ist, die deutsche Sprache zu erlernen und im gesellschaftlichen und beruflichen Leben zu Recht zu kommen. Zudem manifestiert sich durch die Familienzusammenführung mit einem deutschen Staatsangehörigen, dass eine Rückkehr des Ausländers in sein Heimatland während der Dauer der familiären Lebensgemeinschaft voraussichtlich nicht stattfinden wird, so dass er sich zwangsläufig verstärkt um eine Integration bemühen wird. Die vom Verwaltungsgericht Augsburg unter Berufung auf das Verwaltungsgericht Stuttgart (B.v. 2.11.2010 – 11 K 437/9 – juris Rn. 9 f.) vertretene Auffassung, wonach es ausreichend sei, wenn der ausländische Familienangehörige des Stammberechtigten bereits drei Jahre überhaupt eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug besessen habe, unabhängig davon, ob diese Aufenthaltserlaubnis seinerzeit zum Familiennachzug zu einem Ausländer oder aber zum Familiennachzug zu einem Deutschen erteilt worden sei, teilt der Senat nicht. Gesetzgeberisches Motiv für die Verkürzung der Zeit des Besitzes der Aufenthaltserlaubnis auf drei Jahre in § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist nicht die Vermutung, dass derjenige Ausländer, der mit einem deutschen Familienangehörigen künftig in familiärer Lebensgemeinschaft leben wird, die erforderliche Integration mit ziemlicher Sicherheit noch erlangen werde, so dass die Erteilung der Niederlassungserlaubnis auch schon vor einem abgeschlossenen Integrationsverlauf hinnehmbar erscheint. Würde man dieser Meinung folgen, so könnte ein Ausländer, dessen Familienangehöriger erst kurz vor der Entscheidung über den Antrag auf Niederlassungserlaubnis die deutsche Staatsangehörigkeit erlangt hat und der im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu diesem Familienangehörigen war, eine Niederlassungserlaubnis erlangen, obwohl er nicht drei Jahre mit einem deutschen Staatsangehörigen in familiärer Lebensgemeinschaft gelebt hat. Damit ginge die gesetzgeberische Motivation für die Verkürzung der Frist für den Besitz der Aufenthaltserlaubnis, dass nämlich derjenige, der bereits mit einem Deutschen in familiärer Lebensgemeinschaft lebt, sich schneller als die anderen Ausländer integriert, ins Leere. Zudem würde die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass derjenige, der mit einem deutschen Familienangehörigen in familiärer Lebens-

gemeinschaft im Bundesgebiet lebt, die erforderliche Integration sicher erlangen werde, nicht eintreten, wenn sich der Ausländer nach Erteilung der Niederlassungserlaubnis von seinem deutschen Ehepartner trennt. Die antizipierte Integrationsprognose ist folglich dahingehend zu verstehen, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass nach einem dreijährigen Zusammenleben mit einem deutschen Staatsangehörigen eine soziale und wirtschaftliche Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik erfolgt ist, die es rechtfertigt, den Aufenthaltsstatus des Ausländers zu verfestigen. Für diese Auffassung spricht letztendlich auch, dass die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 Abs. 2 AufenthG einen fünfjährigen gesicherten, rechtmäßigen Aufenthalt voraussetzt, weil erst dann von einer Verwurzelung des Ausländers in die hiesigen Lebensverhältnisse auszugehen ist (vgl. Dienelt in Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Auflage 2013, AufenthG, § 9 Rn. 27) und die Niederlassungserlaubnis somit die in der Vergangenheit erbrachte Integrationsleistung belohnt. Es ist auch nicht ausreichend, dass der Stammberechtigte während des Zeitraums, in dem der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug besaß, alle Einbürgerungsvoraussetzungen erfüllt hat, weil es nämlich bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Einbürgerungsberechtigte endgültig aus seiner ursprünglichen Staatsangehörigkeit entlassen worden ist, an dem finalen Element, dass das Zusammenleben der Familienangehörigen auf einen endgültigen Verbleib in Deutschland ausgerichtet wird, fehlt.

- 27 2. § 35 Abs. 1 Satz 1 AufenthG scheidet als Anspruchsgrundlage aus, da der Kläger das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 Abs. 2 AufenthG. Zwar sperrt § 35 AufenthG den Anwendungsbereich von § 9 AufenthG für minderjährige Ausländer nicht (vgl. Tewocht in Kluth/Heusch, Becksch'er Online Kommentar, AuslR, Stand: 1.5.2015, AufenthG, § 35 Rn. 3 m.w.N.). Der Kläger verfügt jedoch nicht über Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik (§ 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 AufenthG). Diese Kenntnisse werden durch den bundeseinheitlichen Test zum Orientierungskurs nach § 17 Abs. 1 Nr. 2 Integrationsverordnung nachgewiesen. Der Nachweis der Kenntnisse ist auch erbracht, wenn der Ausländer einen Abschluss an einer deutschen Hauptschule oder einen vergleichbaren oder höheren Schulabschluss einer deutschen allgemeinbildenden Schule nachweisen kann (Nr. 9.2.1.8 Verwaltungsvorschriften – AufenthG). Der Kläger hat weder an einem Integrationskurs teilgenommen noch hat er einen entsprechenden Schulabschluss erreicht, da er derzeit erst die 7. Klasse besucht. Auch hat er nicht vorgetragen oder nachgewiesen, dass er sich die Grundkenntnisse über die Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik anderweitig angeeignet hätte. Ein Ausnahmefall des § 9 Abs. 2 Satz 3

bis 6 AufenthG liegt nicht vor. Der Kläger leidet weder an einer Behinderung, noch handelt es sich bei ihm um einen Härtefall, dem es unter Berücksichtigung von Alter und Bildungsstand nicht zuzumuten ist, die erforderlichen Kenntnisse in dem ausreichenden Maß zu erwerben.

- 28 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.
- 29 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.
- 30 Die Revision war zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

### **Rechtsmittelbelehrung**

- 31 Nach § 139 VwGO kann die Revision innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) eingelegt werden. Die Revision muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. Sie ist spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist beim Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig (Postfachanschrift: Postfach 10 08 54, 04008 Leipzig), einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.
- 32 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

33 Senftl Eich

Zimmerer

34

**Beschluss:**

35 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.000 Euro festgesetzt (§ 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 2 GKG).

36 Senftl

Eich

Zimmerer