

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Urteil vom 27.9.2007

Tenor

I. Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 21. Juli 2003, berichtigt durch Beschluss vom 10. September 2003, wird abgeändert. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheids vom 2. Juli 2001 und des Widerspruchsbescheids der Regierung von Oberbayern vom 8. November 2001 verpflichtet, die Klägerin einzubürgern.

II. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen zu tragen.

III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, sofern nicht die Klägerin vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die am 12. August 1998 in München als Tochter jugoslawischer Staatsangehöriger geborene Klägerin begehrt ihre Einbürgerung. Ihre Mutter, 1972 im Bundesgebiet geboren, war im Zeitpunkt der Geburt der Klägerin im Besitz einer befristeten Aufenthaltserlaubnis. Der 1970 ebenfalls im Bundesgebiet geborene Vater war zunächst im Besitz einer zuletzt bis zum 3. September 1991 befristeten Aufenthaltserlaubnis. Auf seinen am 20. September 1991 bei der zuständigen Ausländerbehörde eingegangenen Antrag erhielt er am 31. Dezember 1991 eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis.

Die Klägerin beantragte durch ihre Eltern am 22. Dezember 2000 die Einbürgerung nach § 40b StAG. Die Beklagte lehnte das mit Bescheid vom 2. Juli 2001 mit der Begründung ab, dass kein Elternteil, wie von § 4 Abs. 3 Satz 1 StAG gefordert, im Zeitpunkt der Geburt der Klägerin seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland gehabt und eine Aufenthaltsberechtigung oder seit drei Jahren eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis besessen habe. Der Vater sei zwar eine ausreichende Zeit im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis gewesen, habe sich jedoch noch keine acht Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten; denn die Unterbrechung des rechtmäßigen Aufenthalts zwischen dem Ablauf der bis zum 3. September 1991 befristeten Aufenthaltserlaubnis und der Beantragung der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis am 20. September 1991 sei beachtlich und führe

dazu, dass der Achtjahreszeitraum erst am 20. September 1991 begonnen habe und demnach bei Geburt der Klägerin noch nicht erreicht sei. Den hiergegen erhobenen Widerspruch wies die Regierung von Oberbayern mit Widerspruchsbescheid vom 8. November 2001 zurück.

Die auf Verpflichtung zur Einbürgerung gerichtete Klage wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 21. Juli 2003 (berichtigt mit Beschluss vom 10. September 2003) ab. Die zulässige Klage sei unbegründet; denn die Klägerin hätte keinen Einbürgerungsanspruch. Die Voraussetzungen des § 40b StAG in Verbindung mit § 4 Abs. 3 Satz 1 StAG hätten bei keinem Elternteil vorgelegen: Von der Mutter könne der Einbürgerungsanspruch nicht abgeleitet werden, weil diese nur im Besitz einer befristeten Aufenthaltserlaubnis sei. Der Vater erfülle zwar die Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 StAG, aber es fehle an den Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 StAG. Er habe sich zwar bei der Geburt der Klägerin seit acht Jahren im Inland aufgehalten, dieser Aufenthalt sei aber nicht, wie nach dem Gesetz erforderlich, ununterbrochen rechtmäßig gewesen. Er habe vom 3. September 2001 bis 20. September 2001 keine Aufenthaltserlaubnis besessen. Die Unterbrechung des rechtmäßigen Aufenthalts könne nicht durch eine analoge Anwendung des § 89 Abs. 3 AuslG und § 97 AuslG außer Betracht bleiben, weil diese Vorschriften auf die Regelungen des Staatsangehörigkeitsgesetzes nicht entsprechend anwendbar seien.

Die Klägerin macht mit ihrer vom Verwaltungsgericht zugelassenen Berufung geltend, dass die etwa zweiwöchige Unterbrechung des rechtmäßigen Aufenthalts ihres Vaters unschädlich sei. Zum einen sei sie unverschuldet eingetreten und nachträglich durch die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis geheilt worden; zum anderen dürfe sie ihr mit Blick auf die Wertung des Gesetzgebers in § 89 Abs. 3 AuslG nicht entgegengehalten werden. Das gelte umso mehr, als ihre jüngere, am 8. November 1999 geborene Schwester ohne weiteres eingebürgert worden sei.

Die Klägerin beantragt (sinngemäß),

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts den Bescheid der Beklagten vom 2. Juli 2001 und den Widerspruchsbescheid vom 8. November 2001 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die Klägerin einzubürgern.

Die Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil und beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Mit Beschluss vom 14. September 2004 hat der Verwaltungsgerichtshof im Einverständnis mit den Beteiligten das Ruhen des Verfahrens angeordnet. Die Beklagte hat im November 2006 das Berufungsverfahren wieder aufgenommen und unter Bezugnahme auf die mittlerweile ergangenen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (vom 18.11.2004 - 1 C 31/03, BVerwGE 122, 199 und vom 29.3.2006 - 5 C 4/05, NVwZ 2006, 938) betont, dass eine Unterbrechung des rechtmäßigen Aufenthalts von 17 Tagen nicht mehr als kurzfristig und deshalb unbeachtlich angesehen werden könne.

Der Vertreter des öffentlichen Interesses hat sich am Verfahren beteiligt. Er teilt die Ansicht der Beklagten, dass die Unterbrechung des rechtmäßigen Aufenthalts beim Vater der Klägerin dem Einbürgerungsanspruch entgegenstehe. Etwas anderes könne weder aus § 89 Abs. 3 AuslG a. F. noch aus der seit 1. Januar 2005 geltenden Vorschrift des § 12b Abs. 3 StAG hergeleitet werden.

Die Klägerin ist im Verlauf des Berufungsverfahrens mit ihrer Mutter nach Berlin verzogen. Die Beklagte hat im Einverständnis mit dem Bezirksamt Neukölln von Berlin als nunmehr zuständiger Staatsangehörigkeitsbehörde erklärt, dass sie das Verfahren fortführen wolle.

Die Beteiligten haben übereinstimmend auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet. Wegen der weiteren Einzelheiten und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten und die beigezogenen Behördenakten Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Klägerin, über die der Verwaltungsgerichtshof mit Zustimmung der Beteiligten gemäß § 125 Abs. 1 Satz 1, § 101 Abs. 2 VwGO ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung entscheiden kann, ist begründet.

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Einbürgerung nach § 40b StAG in Verbindung mit § 4 Abs. 3 Satz 1 StAG. Dieser Anspruch richtet sich gegen die Beklagte, auch wenn diese seit dem Umzug der Klägerin zusammen mit ihrer inzwischen alleine sorgeberechtigten Mutter nach Berlin nicht mehr örtlich zuständig ist; denn die Beklagte hat mit der nunmehr örtlich zuständigen Einbürgerungsbehörde – mit dem (konkludenten) Einverständnis der Klägerin – eine zuständigkeitbewahrende Vereinbarung nach § 27 in Verbindung mit § 17 Abs. 3 StARegG (i. d. F. des Gesetzes vom 15.7.1999, BGBl. I S. 1618) geschlossen (vgl. BayVGH, B.v. 9.2.2007 - 5 C 06.970 <juris RdNr. 13>).

Gemäß § 40b StAG ist ein Ausländer, der am 1. Januar 2000 rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland und das zehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, auf seinen bis zum 31. Dezember 2000 gestellten Antrag einzubürgern, wenn bei seiner Geburt die Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 Satz 1 StAG vorgelegen haben und weiter vorliegen. Nach § 4 Abs. 3 Satz 1 StAG, der hier in der im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des § 40b StAG geltenden Fassung des Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts vom 15.7.1999 (BGBl. I S. 1618) anzuwenden ist (BVerwG, U.v. 29.3.2006 - 5 C 4/05, NVwZ 2006, 938), erwirbt ein Kind ausländischer Eltern durch die Geburt im Inland die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn ein Elternteil seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat (Nr. 1) und eine Aufenthaltsberechtigung oder seit drei Jahren eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis besitzt (Nr. 2). Mit dem Einbürgerungsanspruch des § 40b StAG sollen die Kinder, die am 1. Januar 2000 bei Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts vom 15. Juli 1999 noch keine zehn Jahre alt waren, weitgehend so gestellt werden, als hätte der Tatbestand des § 4 Abs. 3 Satz 1 StAG für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch Geburt im Inland (Ius-soli-Erwerb) schon bei ihrer Geburt gegolten.

Die 1998 im Inland geborene Klägerin erfüllt diese Anspruchsvoraussetzungen. Ihr Vater besitzt unstreitig seit dem 31. Dezember 1991 eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis. Zwischen den Beteiligten

ist allein streitig, ob er sich bereits im Zeitpunkt der Geburt der Klägerin seit acht Jahren rechtmäßig im Sinn des § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 StAG in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten hat, wie dies § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 StAG verlangt. Das ist entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts zu bejahen.

Die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts wird durch den Besitz einer Aufenthaltsgenehmigung vermittelt; darüber hinaus ist der gesetzlich erlaubte oder genehmigungsfreie wie auch der nach § 69 Abs. 3 AuslG 1990 fiktiv erlaubte Aufenthalt rechtmäßig (BVerwG, U.v. 18.11.2004 - 1 C 31/03, BVerwGE 122, 199/203). Ob das Erfordernis der aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen beim maßgeblichen Elternteil im Zeitpunkt der Geburt des Kindes vorliegt, bemisst sich nach den in diesem Zeitpunkt geltenden Vorschriften. Der Vater der Klägerin hat allerdings zum Zeitpunkt ihrer Geburt am 12. August 1998 nicht durchgehend seit acht Jahren rechtmäßig seinen Aufenthalt im Bundesgebiet gehabt. Nachdem seine zuletzt bis zum 3. September 1991 befristete Aufenthaltserlaubnis abgelaufen war, hat er erst am 20. September 1991 einen Antrag auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis gestellt, die ihm dann am 31. Dezember 1991 erteilt wurde. Durch die verspätete Antragstellung wurde die Wirkung des vorläufig erlaubten Aufenthalts erst an diesem Tag wieder ausgelöst (zur Fiktionwirkung eines verspätet gestellten Antrags vgl. BVerwG, U.v. 16.2.1971 - I C 43.70, BVerwGE 37, 227/230). Damit hielt sich der Vater der Klägerin in dem Zeitraum vom 4. September 1991 bis zum 19. September 1991 nicht rechtmäßig im Sinn des § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 StAG im Inland auf. Bei dieser Zeitspanne von 16 Tagen handelt es sich nicht mehr um eine bereits normintern unschädliche Unterbrechung von nur wenigen Tagen (BVerwG, U.v. 18.11.2004 - 1 C 31/03, BVerwGE 122, 199/204 ff.; U.v. 28.9.1993 - 1 C 1.93 <juris RdNrn. 23 f.>).

Die Unterbrechung des rechtmäßigen Aufenthaltes bleibt gleichwohl außer Betracht. Der Senat hat in seinem Urteil vom 25. Juli 2007 - 5 BV 07.276 <juris RdNrn. 21–24> zur Unbeachtlichkeit einer vergleichbaren Unterbrechung ausgeführt:

„Dabei kann dahinstehen, ob § 12b Abs. 3 StAG als die nunmehr maßgebliche gesetzgeberische Vorgabe für die Bewertung eines Aufenthalts als rechtmäßig bereits unmittelbar auf Fallgestaltungen Anwendung findet, die – wie die hier zu beurteilende – vor seinem Inkrafttreten lagen. Denn dasselbe Ergebnis folgt nach der Rechtslage im Zeitpunkt der Geburt der Kläger aus dem ursprünglich nur für die ausländerrechtlichen Einbürgerungen nach langjährigem Aufenthalt vorgesehenen Rechtsgedanken des § 89 Abs. 3 AuslG 1990. Danach bleiben Unterbrechungen der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts außer Betracht, wenn sie darauf beruhen, dass der Ausländer nicht rechtzeitig die erstmals erforderliche Erteilung oder die Verlängerung der Aufenthaltsgenehmigung beantragt hat oder nicht im Besitz eines gültigen Passes war. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 29. März 2006 (NVwZ 2006, 938) entschieden, dass für eine Einbürgerung eines Kindes nach § 40b in Verbindung mit § 4 Abs. 3 Satz 1 StAG eine Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts eines Elternteils außer Betracht bleibt, wenn die Unterbrechung darauf beruht, dass der Elternteil zeitweise nicht im Besitz eines gültigen Reisepasses war, und § 89 Abs. 3 Alternative 3 AuslG 1990 analog angewendet. Der Senat sieht keinen Grund, für die übrigen Tatbestände des § 89 Abs. 3 AuslG 1990 eine entsprechende Anwendung auszuschließen.

§ 89 Abs. 3 AuslG 1990 ist (mit Ausnahme der letzten Alternative) durch Art. 5 Nr. 8 des Zuwanderungsgesetzes vom 30. Juli 2004 (BGBl I S. 1950) als § 12b Abs. 3 StAG in das Staatsangehörigkeitsgesetz eingefügt worden. Dabei hat der Gesetzgeber den Vorschlag des Innenausschusses, klarzustellen, dass die Vorschrift nur für Einbürgerungsverfahren gilt, nicht aber auch im Rahmen eines gesetzlichen Erwerbstatbestandes wie des § 4 Abs. 3 StAG Anwendung findet (BT-Drs. 15/955 S. 43), nicht übernommen. Dem Wortlaut nach ist § 12b Abs. 3 StAG nicht auf Einbürgerungen nach § 10 StAG bezogen und auch sonst systematisch nicht klar von dem Staatsangehörigkeitserwerb kraft Inlandsgeburt abgegrenzt (Berlit in: GK-StAR, IV-2 § 12b StAG RdNr. 3). Mithin steht auch der Heranziehung des Rechtsgedankens aus § 89 Abs. 3 AuslG im Rahmen des § 40b StAG nicht entgegen, dass § 4 Abs. 3 StAG, auf dessen Voraussetzungen § 40b StAG Bezug nimmt, einen gesetzlichen Erwerbstatbestand darstellt, während § 89 Abs. 3 AuslG 1990 lediglich Einbürgerungen auf Antrag und auf Grund eines Regelantrags betrifft. Auch § 40b StAG regelt nur eine Einbürgerung auf Antrag (BVerwG vom 29.3.2006 NVwZ 2006, 938/939). Ebenso wenig greift der Einwand durch, dass § 89 Abs. 3 AuslG 1990 nicht im Staatsangehörigkeitsgesetz verortet, sondern formal eine Vorschrift des Ausländerrechts ist. Der Sache nach handelt es sich vielmehr (zumindest auch) um eine staatsangehörigkeitsrechtliche Bestimmung; denn sie regelt nach ihrer systematischen Stellung innerhalb des Siebten Abschnitts („Erleichterte Einbürgerung“) des Ausländergesetzes 1990 für ihren sachlichen und persönlichen Geltungsbereich den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch Einbürgerung (BVerwG vom 29.3.2006 NVwZ 2006, 938/939). Angesichts der teilweisen Parallelität der Integrationsanforderungen im Fall des § 85 Abs. 1 Satz 1 AuslG als der Bezugsnorm des § 89 Abs. 3 AuslG einerseits und des § 4 Abs. 3 Satz 1 StAG andererseits ist die entsprechende Anwendung des § 89 Abs. 3 AuslG im Rahmen der §§ 40b, 4 Abs. 3 StAG sachgerecht und geboten.

Die Voraussetzungen des § 89 Abs. 3 AuslG sind erfüllt. Das Tatbestandsmerkmal „erstmal“ bezieht sich ausschließlich auf die Variante der „Erteilung“, nicht aber auf die „Verlängerung“ der Aufenthaltserlaubnis (Berlit in: GK-StAR, IV-2 § 12b StAG RdNr. 81 m. w. N.). Diese Auslegung erscheint auch teleologisch naheliegend; denn mit der staatsangehörigkeitsrechtlichen Voraussetzung des rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalts in § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1, § 8, und § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StAG verbindet der Gesetzgeber die Erwartung hinreichender Integration der betreffenden Person.“

Diese Erwägungen, auf die die Beteiligten hingewiesen worden sind, gelten im vorliegenden Fall in gleicher Weise. Wie von § 40b StAG gefordert, liegen die Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 Satz 1 StAG auch weiter – unstrittig – vor. Dabei kann offen bleiben, ob es insoweit auf den Zeitpunkt der Antragstellung (vgl. BT-Drucks. 14/533 S. 17, Marx in GK-StAR IV-2 § 40b RdNr. 12 ff.) oder den Zeitpunkt der Einbürgerung (Hailbronner/Renner, Staatsangehörigkeitsrecht, 4. Aufl. 2005, § 40b RdNr. 3, 9 ff.) ankommt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO in Verbindung mit § 708 Nr. 10 und § 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 8.000 EUR festgesetzt (§ 72 Nr. 1 GKG i. V. m. §§ 14, § 13 Abs. 1 GKG in der bis zum 30.6.2004 geltenden Fassung).

*Vorinstanz: VG München, Urteil vom 21.7.2003, M 25 K 01.6149*