

Ausfertigung

VG 23 V 44.05



Verkündet am 27. Februar 2008

Grätz
Justizfachangestellte
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

30. APR. 2008

URTEIL

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

Kläger,

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Klaus Adam, Per Mazurek und Bernhard Dahm,
Rathausplatz 5, 66111 Saarbrücken,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Auswärtige Amt,
Referat 509,
Werderscher Markt 1, 10117 Berlin,

Beklagte,

beigeladen:

das Landesverwaltungsamt -Zentrale Ausländerbehörde-,
Ausländerbehörde Saarbrücken,
Lebacher Straße 6a, 66113 Saarbrücken,

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 23. Kammer, aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 27. Februar 2008 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Wiekenberg,
den Richter am Verwaltungsgericht Hofmann,
die Richterin am Verwaltungsgericht Böhme,
die ehrenamtliche Richterin Loch und
die ehrenamtliche Richterin Jackisch

für Recht erkannt:

Das Verfahren wird eingestellt, soweit der Rechtsstreit bezüglich des Klägers zu 2) in
der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt wurde.

Im Übrigen wird die Beklagte unter teilweiser Aufhebung des Bescheides ihrer Botschaft in Accra vom 26. Mai 2005 verpflichtet, dem Kläger zu 1) ein Visum zum Kinder-nachzug erteilen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selber trägt.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn die Kläger nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

Zuletzt begehrt noch der am 1989 geborene Kläger zu 1., ein ghanaischer Staatsangehöriger, ein Visum zum Nachzug zu seinem Vater.

Die in Ghana geborenen Eltern der Kläger schlossen am 4. September 1989 in Accra/Ghana nach Gewohnheitsrecht die Ehe. Der Kläger zu 2. wurde am 1991 geboren. Der Vater der Kläger hielt sich von Anfang Januar 1995 bis Ende Juli 1996 rechtmäßig in der Bundesrepublik Deutschland auf. Die Ehe der Eltern der Kläger wurde am 16. Juni 1995 in Accra/Ghana nach Gewohnheitsrecht aufgelöst. Der Vater der Kläger und die deutsche Staatsangehörige E. K. schlossen am 1997 in Accra/Ghana die Ehe. Der Vater der Kläger hält sich seit September 1997 wieder im Bundesgebiet auf. Er besaß zunächst eine Aufenthaltserlaubnis und seit dem 13. Januar 2003 eine Aufenthaltsberechtigung.

Die Kläger stellten am 7. Mai 2004 bei der Botschaft der Beklagten in Accra jeweils einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Form eines Sichtvermerks (Visum) zum Nachzug zu ihrem Vater. L. K., eine Tante väterlicherseits der Kläger, erklärte Bediensteten der Botschaft damals auf Befragen, sie wisse nicht, wo sich die Mutter der Kläger aufhalte. Sie habe deren Mutter seit der Trennung der Eltern der Kläger nicht mehr gesehen. Die Eltern der Kläger hätten sich getrennt, als der Kläger zu 2. vier Jahre alt gewesen sei. Sie kümmere sich seit sechs Jahren um die Kläger. Zuvor habe sich ein Onkel väterlicherseits um diese gekümmert. Der Vater der Kläger habe für diese regelmäßig Unterhalt gezahlt, seit er weggezogen sei. Die Kläger gaben seinerzeit bei ihrer Befragung an, sie könnten sich nicht mehr an ihre Mutter erinnern. Sie seien bei ihrer Tante L. K. aufgewachsen. Sie wollten jetzt nach Deutschland ziehen, um dort mit ihrem Vater zusammenzuleben. Die Kläger legten der Botschaft eine Entscheidung des Circuit Court in Accra vom 11. Mai 2004 vor, mit der

bestätigt wurde, dass das Sorgerecht für sie ihrem Vater zustehe. Die Landeshauptstadt Saarbrücken verweigerte mit Schreiben vom 17. November 2004 ihre Zustimmung zur Erteilung der Visa. Die Botschaft lehnte die Visumsanträge der Kläger mit Bescheiden vom 10. Dezember 2004 und 26. Mai 2005 ab. Zur Begründung führte sie in letzterem Bescheid aus: Ein Anspruch auf die Erteilung von Sichtvermerken bestehe weder nach den §§ 17, 20 AuslG noch nach den §§ 32, 27, 29 AufenthG, da schon die Abstammung der Kinder ungeklärt sei. Die Voraussetzungen von § 20 Abs. 1 und 2 AuslG lägen nicht vor. Eine Sichtvermerkserteilung aufgrund einer Ermessensentscheidung nach § 20 Abs. 3 AuslG komme ebenfalls nicht in Betracht. Ein Verbleib der Kläger in ihrer bisherigen Umgebung erscheine unter Abwägung mit den einwanderungs- und integrationspolitischen Belangen, die dem Nachzugsbegehren widerstritten, besser für das Wohl der Kläger. Die Kläger hätten ihr gesamtes bisheriges Leben in Ghana verbracht und seien ausschließlich von ghanaischen Lebensverhältnissen geprägt. Ein Vater-Kind-Verhältnis könne kaum gegeben sein, da sie mit ihrem Vater allenfalls sehr kurze Zeit zusammengelebt hätten und ihn ansonsten nur von Besuchsaufenthalten kennen würden. Eine persönliche Beziehung zu dem Vater müsste erst völlig neu aufgebaut werden, wobei der Wechsel in einen fremden Kulturkreis hinzukäme. Die Betreuung in Ghana bei der bisherigen Bezugsperson sei weiterhin gewährleistet. Eine Sichtvermerkserteilung nach § 20 Abs. 4 AuslG entfalle ebenfalls, da weder eine besondere Härte geltend gemacht worden sei noch eine positive Integrationsprognose getroffen werden könne. Eine Sichtvermerkserteilung sei auch nach § 32 AufenthG ausgeschlossen. Denn der Vater der Kläger sei nicht Inhaber des alleinigen Sorgerechts. Der Inhaber des Sorgerechts werde gemäß Art. 21 EGBGB nach ghanaischem Familienrecht bestimmt, da die Kläger in Ghana lebten. Die Eltern teilten sich nach ghanaischem Familienrecht grundsätzlich das Sorgerecht (The Children's Act 1998, Part 1, Sec. 6). Der vorgelegte Sorgerechtsbeschluss sei nicht gemäß § 16 a FGG anerkennungsfähig, da die prozessualen Rechte der leiblichen Mutter der Kläger in erheblicher Weise verletzt worden seien. Es sei nämlich auszuschließen, dass die Mutter der Kläger zu der Verhandlung am 11. Mai 2004 ordnungsgemäß geladen und vor der Übertragung des Sorgerechts gehört worden sei.

Zunächst verfolgten beide Kläger das Begehren mit ihrer am 1. Juli 2005 bei Gericht eingegangenen Klage weiter.

Die ghanaische Anwaltskanzlei Antwi & Associates erstellte für die Beklagte eine Studie zu Sorgerechtsentscheidungen nach ghanaischem Recht. Das Gericht hat diese Studie (Antwi & Associates, CUSTODY ORDER UNDER GHANAIAN LAW [FINAL REPORT], February 2006 – künftig: Studie –) und eine deutsche Übersetzung derselben in das Verfahren eingeführt.

Nach der Einbürgerungsurkunde vom 27. November 2006 hat der Vater der Kläger die deutsche Staatsangehörigkeit durch Einbürgerung mit dem Zeitpunkt der Aushändigung dieser Urkunde erworben. Die Urkunde wurde ihm am 25. Juni 2007 ausgehändigt.

Die Kläger tragen vor,

ihre Mutter solle nach den ihnen zur Verfügung stehenden Informationen in der Cote d'Ivoire leben und dort verheiratet sein. Es sei trotz intensiver Bemühungen bisher nicht möglich gewesen, ihren tatsächlichen Aufenthaltsort festzustellen. Ein ghanaisches Gericht könne in einem solchen Fall aus eigener Initiative oder auf Antrag einer Partei jede Entscheidung über ein Kind des Haushalts treffen, die es für vernünftig und im Interesse des Kindes liegend halte (Sec. 22 (2) MCA). Es könne insbesondere das Sorgerecht für ein Kind zuweisen.

Ihre Tante L. K., bei der sie bislang gelebt hätten, habe im Jahre 2004 geheiratet und sehe sich nicht mehr als zuständig für sie an. Ihr Vater habe diese Tante beauftragt, die Sorgerechtsentscheidung vom 11. Mai 2004 herbeizuführen. Er telefoniere alle zwei bis drei Tage mit ihnen. Ihre Eltern gehörten zu dem Stamm der Ga.

Der „Final Report“ des Vertrauensanwalts der Botschaft sei angesichts seiner Mängel und Schwachpunkte wenig brauchbar. Es komme der Eindruck auf, dass es sich bei diesem Abschlussbericht, einer „überarbeiteten Studie“, um eine Auftragsarbeit handle, um ein vorgegebenes Ergebnis zu bestätigen. Es werde nicht klar, wie es zu der Überarbeitung einer offenbar ursprünglich vorgelegten Studie gekommen sei und was die ursprüngliche Studie enthalten habe. Soweit auf Seite 8 oben der deutschen Übersetzung von einer „wichtigen Empfehlung“ die Rede sei, dränge sich abermals dieser Eindruck auf, da eine Empfehlung interessengeleitet sei, zumal im Weiteren nicht konkretisiert werde, unter welchen Voraussetzungen eine Sorgerechtsentscheidung nichtig sein könne. Der Abschlussbericht taue nicht als Gutachten. Das ergebe sich bereits aus der Vielzahl verwendeter ungenauer Formulierungen. Hinsichtlich der Ausführungen auf Seite 12 der Übersetzung entstehe der Eindruck, dass hier Rechtsdogmatik und rechtspolitische Auffassungen miteinander vermischt würden. Wenig erhellend seien auch die Ausführungen unter Ziffer 8 Buchst. e der Übersetzung, wonach es in der Natur der Sache liege, dass es einige wenige Situationen geben könne, in denen die deutsche Botschaft Sorgerechtsentscheidungen nach Gewohnheitsrecht akzeptieren müsse.

Es könne keine Rede davon sein, dass das kodifizierte Recht in Ghana Vorrang gegenüber dem Gewohnheitsrecht habe. Nach Art. 11 Abs. 2 der Verfassung von Ghana von 1992 sei das Gewohnheitsrecht Bestandteil des staatlichen Rechts.

Die Beklagte erkannte mit Schriftsatz vom 19. September 2007 nach der Einbürgerung des Vaters an, dass der Kläger zu 2. einen Anspruch auf Erteilung eines Visums zum Nachzug zu seinem Vater hat, nachdem die Landeshauptstadt Saarbrücken der Erteilung eines derartigen Visums zugestimmt hatte. Die Kläger und die Beklagte haben den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt, soweit ursprünglich auch der Kläger zu 2. ein Visum begehrt hatte.

Der Kläger zu 1. beantragt,

die Beklagte unter teilweiser Aufhebung des Bescheides ihrer Botschaft in Accra vom 26. Mai 2005 zu verpflichten, ihm ein Visum zum Kindernachzug zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor,

der vorgelegte Sorgerechtsbeschluss vom 11. Mai 2004 könne nicht anerkannt werden. Er bestätige, dass ein alleiniges Sorgerecht des Vaters der Kläger nach Stammesrecht (customary law) bestehe. Dies werde auch aus der vom Gericht für seine Zuständigkeit herangezogenen Norm (Sec. 47 Abs. 1 Buchst. f Courts Act) ersichtlich. Denn dort sei die Zuständigkeit der Community Tribunals (hier des Circuit Court) für solche Familiensachen geregelt, die ausschließlich auf Stammesrecht beruhen.

Stammesrecht und Common Law stünden im ghanaischen Familienrecht grundsätzlich nicht als gleichberechtigte Teilrechtsordnungen nebeneinander. Vielmehr genieße das kodifizierte, als das „modernere“ Recht den Vorrang. Dies ergebe sich aus dem Memorandum zur Verabschiedung einer Children's Bill vom 12. Dezember 1997, die auf der VN-Konvention über die Rechte des Kindes fuße. Diese Gesetzesinitiative habe in die Verabschiedung des Children's Act im Jahre 1998 gemündet. Eine wichtige Rolle bei den Überlegungen zur Neugestaltung des Kindschaftsrechts habe der Gedanke gespielt, dass nur ein einheitliches, in seiner Struktur einfach anzuwendendes Kindschaftsrecht dem Schutz und der Förderung der Rechte und Interessen von Kindern dienen könne. Das nicht kodifizierte stammesrechtliche

Kindschaftsrecht sei aufgrund der ethnischen Vielfalt in Ghana nicht mehr geeignet erschienen, einen wirkungsvollen Schutz der Rechte von Minderjährigen zu gewährleisten. Der Children's Act gehe Stammesrecht immer vor, wenn ein Auslandsbezug bestehe.

Der Vater der Kläger unterliege zudem nicht mehr ghanaischem Stammesrecht. Er habe kein ghanaisches Personalstatut mehr, sondern unterliege deutschem Personalstatut. Das Personalstatut werde nach ghanaischem Recht aus dem domicile abgeleitet, das die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Rechtsgebiet begründe. Der Vater der Kläger habe sein ursprüngliches ghanaisches domicile, das er mit Geburt erworben habe (domicile of origin), aufgegeben und sein domicile – später durch rechtsgeschäftlichen Willen – in Deutschland begründet (domicile of choice). Er habe sich im Bundesgebiet mit der Absicht niedergelassen, hier für immer, jedoch wenigstens auf unbestimmte Zeit, zu verbleiben und nicht mehr in sein Heimatland Ghana zurückzukehren (animus non revertendi).

Sie habe ein Grundsatzgutachten zur Sorgerechtsituation in Ghana von dem Vertrauensanwalt der Botschaft erstellen lassen. Der Final Report stelle eine überarbeitete Version dar. In dem zunächst vorgelegten Gutachten hätten einige Aspekte des internationalen Privatrechts gefehlt, die in der endgültigen Version eingefügt worden seien.

Die ausländerrechtliche Situation des Klägers zu 1. habe sich durch die Einbürgerung seines Vaters nicht verändert. Dieser Kläger habe im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Einbürgerung seines Vaters das 18. Lebensjahr vollendet und damit die Altersgrenze des § 28 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG bereits überschritten gehabt. Für den Nachzug sei weiterhin § 32 Abs. 3 AufenthG maßgeblich.

Der Beigeladene äußert,

es bestünden keine Zweifel daran, dass der Lebensunterhalt durch ausreichendes Einkommen des Vaters und dessen Ehefrau bestritten werden könne.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Streitakte und die Verwaltungsvorgänge der Beklagten (2 Bände) und des Beigeladenen (3 Bände), die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Verpflichtungsklage, über die ohne den in der mündlichen Verhandlung ausgebliebenen Beigeladenen verhandelt und entschieden werden konnte, weil auf diese Möglichkeit bei der Ladung hingewiesen wurde (§ 102 Abs. 2 VwGO), ist begründet. Der Kläger zu 1. ist durch die Ablehnung eines Visums zum Kindernachzug in seinen Rechten verletzt, da die Ablehnung dieses Verwaltungsaktes rechtswidrig ist (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Denn der Kläger zu 1. hat einen Anspruch auf ein solches Visum.

I. 1. Rechtsgrundlage für die Erteilung eines Visums zum Kindernachzug an den Kläger zu 1. ist § 6 Abs. 4 Satz 2 AufenthG in Verbindung mit § 32 Abs. 3 AufenthG. Nach § 6 Abs. 4 Satz 2 AufenthG richtet sich die Erteilung eines nationalen Visums nach den für die Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG geltenden Vorschriften. Der Kläger zu 1. benötigt gemäß §§ 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 6 Abs. 4 Satz 1 AufenthG für die Einreise und den Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland ein nationales Visum, da er sich im Bundesgebiet dauerhaft aufhalten will. Die Erteilung des Visums zum Kindernachzug richtet sich im vorliegenden Fall nicht nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG (2.), der den Nachzug ausländischer minderjähriger lediger Kinder von Deutschen regelt, sondern nach § 32 Abs. 3 AufenthG.

2. Es ist unerheblich, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteil vom 30. April 1998 – 1 C 12/96 –, NVwZ-RR 1998 S. 677 zu § 23 Abs. 1 Nr. 2 AuslG) hinsichtlich der in § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG genannten Voraussetzung der Minderjährigkeit auf den Zeitpunkt der Antragstellung abzustellen ist. Denn nach dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift, minderjährigen Kindern von Deutschen den Aufenthalt zu ermöglichen, müssen auch die für die Erteilung der Erlaubnis erforderlichen weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen vor Erreichung der Volljährigkeit gegeben sein (vgl. BVerwG, a. a. O.). Dies ist hier nicht der Fall. Der Vater des Klägers zu 1. erwarb die deutsche Staatsangehörigkeit erst nach dem Eintritt der Volljährigkeit des Klägers zu 1. Die Volljährigkeit des Klägers zu 1. trat mit der Vollendung des 18. Lebensjahres ein (§ 80 Abs. 3 Satz 1 AufenthG i. V. m. § 2 BGB). Der Kläger zu 1. vollendete das 18. Lebensjahr am 20. März 2007. Sein Vater erwarb die deutsche Staatsangehörigkeit am 25. Juni 2007 durch Einbürgerung. Die Einbürgerung wurde erst an diesem Tag mit der Aushändigung der Einbürgerungsurkunde wirksam (vgl. § 16 Abs. 1 Satz 1 StAG), was der Kläger zu 1. zuletzt nicht mehr in Zweifel gezogen hat.

3. a) § 32 Abs. 3 AufenthG ist für den Kindernachzug des Klägers zu 1. zu seinem Vater gemäß § 104 Abs. 3 AufenthG anwendbar. Nach § 104 Abs. 3 AufenthG gilt bei Ausländern, die sich vor dem 1. Januar 2005 rechtmäßig in Deutschland aufhalten, hinsichtlich der vor diesem Zeitpunkt geborenen Kinder für den Nachzug § 20 des Ausländergesetzes in der zuletzt gültigen Fassung, es sei denn, das Aufenthaltsgesetz gewährt eine günstigere Rechtsstellung. Die Voraussetzungen, unter denen danach das Aufenthaltsgesetz gilt, liegen hier vor. Der Vater des Klägers zu 1. ist Ausländer. Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift, den Aufenthalt Minderjähriger zu begünstigen, genügt es für die Erfüllung dieser Voraussetzung, dass der Elternteil, zu dem der Nachzug begehrt wird, in der Zeit vor dem 1. Januar 2005 bis zum Eintritt der Volljährigkeit des nachzugswilligen Kindes Ausländer war, wenn dieser Elternteil – wie hier – im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung deutscher Staatsangehöriger ist. Der Vater des Klägers zu 1. war – wie oben ausgeführt – bis zum Eintritt der Volljährigkeit des Klägers zu 1. Ausländer.

Der Vater des Klägers zu 1. hält sich seit dem Jahre 1997 rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Er besaß vor seiner Einbürgerung Aufenthaltsgenehmigungen. Der Kläger zu 1. ist vor dem in § 104 Abs. 3 genannten Stichtag, nämlich im Jahre 1989, geboren. Der Umstand, dass dieser Kläger seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Form eines Visums bereits vor dem Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes, nämlich am 7. Mai 2004, gestellt hat, steht der Anwendung des § 104 Abs. 3 AufenthG nicht entgegen (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18. August 2005 – OVG 7 B 24.05 –, juris). Bezogen auf diesen Visumsantrag gewährt das Aufenthaltsgesetz dem Kläger zu 1. eine günstigere Rechtsstellung als § 20 AuslG. Während nach § 20 Abs. 3 Satz 1 AuslG über den Visumsantrag nach Ermessen entschieden werden konnte, wenn – wie hier – die Eltern des nachzugswilligen Kindes nicht mehr miteinander verheiratet waren, besteht nach § 32 Abs. 3 AufenthG ein Rechtsanspruch auf Erteilung eines Visums, soweit der Nachzug zu dem allein personensorgeberechtigten Elternteil erfolgen soll.

b) Nach § 32 Abs. 3 AufenthG ist dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers, welches das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis besitzen. Die in § 32 Abs. 3 2. Alt. AufenthG genannten Voraussetzungen liegen vor. Der Kläger zu 1. erfüllt die altersmäßige Voraussetzung. Es ist unerheblich, dass er mittlerweile 18 Jahre alt ist. Denn maßgeblich für die Einhaltung der in § 32 Abs. 3 AufenthG festgelegten Altersgrenze ist der Zeitpunkt der Antragstellung. Andernfalls würde nämlich der mit der Vorschrift verfolgte Zweck, Kindern unter 16 Jahren die Herstellung der Familieneinheit im Bundesgebiet zu ermöglichen, vielfach aufgrund des Zeit-

ablaufs verfehlt (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, a. a. O., m. w. N.). Der Kläger zu 1. hat das Visum im Alter von 15 Jahren beantragt. Die weiteren Voraussetzungen der Vorschrift müssen im Hinblick auf die gesetzliche Zielsetzung bei Vollendung des 16. Lebensjahres bis zum Eintritt der Volljährigkeit des Kindes gegeben sein, wenn das Kind – wie hier – im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz schon volljährig ist (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. April 2007 – OVG 12 B 2.05 –). Der Vater des Klägers zu 1. besaß in dem Zeitraum vom 20. März 2005 bis zum 20. März 2007 eine Niederlassungserlaubnis. Die ihm am 13. Januar 2003 erteilte Aufenthaltsberechtigung galt nach dem Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes am 1. Januar 2005 gemäß § 101 Abs. 1 Satz 1 AufenthG als Niederlassungserlaubnis fort und wurde erst mit der Einbürgerung des Vaters des Klägers zu 1. am 25. Juni 2007 gemäß § 43 Abs. 2 VwVfG unwirksam.

4. Die Frage, ob der im Bundesgebiet lebende Vater des Klägers zu 1. für diesen Kläger in dem genannten Zeitraum allein personensorgeberechtigt war, beurteilt sich gemäß Art. 21 EGBGB nach ghanaischem Recht. Denn das Rechtsverhältnis zwischen einem Kind und seinen Eltern unterliegt nach dieser Vorschrift dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Das ist hier Ghana. Der Vater des Klägers zu 1. war seinerzeit nach ghanaischem Recht, nämlich nach einer ghanaischen Sorgerechtsentscheidung, allein personensorgeberechtigt. Es mag letztlich auf sich beruhen, ob das Sorgerecht für den Kläger zu 1. dessen Vater mit der Entscheidung des Circuit Court in Accra vom 11. Mai 2004 allein übertragen wurde oder ob mit dieser Entscheidung festgestellt wurde, dass dieses Sorgerecht dem Vater des Klägers zu 1. allein zusteht. Denn jedenfalls war der Vater des Klägers zu 1. nach der Entscheidung alleiniger Inhaber des Sorgerechts.

5. Die Entscheidung ist entgegen der Ansicht der Beklagten wirksam. Es sind weder Umstände vorgetragen noch ansonsten ersichtlich, die nach dem maßgeblichen ghanaischen Recht zur Nichtigkeit der Entscheidung führen. Es kann dahinstehen, ob die Entscheidung – wie die Beklagte vorträgt – unter Anwendung ghanaischen Gewohnheitsrechts, nämlich Stammesrechts, ergangen ist. Denn es ist jedenfalls nicht erkennbar, dass die möglicherweise fehlerhafte Anwendung dieses Rechts nicht nur die Rechtswidrigkeit, sondern die Nichtigkeit der Entscheidung zur Folge hat.

a) Der ghanaische Children's Act verdrängt ghanaisches Gewohnheitsrecht nicht generell. Nach Wanitzek (in Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 175. Lieferung [Stand: Februar 2008], Landerteil „Ghana“, III. 5., S. 59 f.) sind lediglich die allgemeinen Bestimmungen des Children's Act über die Kindesrechte, mithin Sec. 1 bis 26 dieses Act's, die sich in dessen mit „Kindesrechte“ uberschiedenen Teil I befinden, von genereller An-

wendbarkeit und verdrängen insoweit Gewohnheitsrecht. Sec. 43, nach der u. a. ein Elternteil beim Family Tribunal das Sorgerecht für das Kind beantragen kann, findet sich hingegen in dem mit „Elternschaft, Sorgerecht, Umgangsrecht und Kindesunterhalt“ überschriebenen Teil III des Children's Act. Selbst nach dem Vorbringen der Beklagten hat der Children's Act nur grundsätzlich Vorrang vor dem Gewohnheitsrecht und stellt der Rückgriff auf Gewohnheitsrecht einen von zwei Wegen dar, die nach ghanaischem Recht beschritten werden können, um das Sorgerecht für Kinder zu erlangen (S. 3 f. der deutschen Übersetzung der Studie). Nach Gewohnheitsrecht getroffene Sorgerechtsentscheidungen sind im Übrigen in der ghanaischen Rechtswirklichkeit nach wie vor weit verbreitet. Nach Wanitzek (a. a. O., S. 62 ff.) ist die Anwendung des Children's Act in der Praxis noch nicht sehr weit fortgeschritten. Es ist der von der Beklagten beauftragten Anwaltskanzlei Antwi & Associates dementsprechend nicht gelungen, auch nur einen aktenkundigen Sorgerechtsbeschluss ghanaischer Gerichte, der aufgrund des Children's Act getroffen wurde, dingfest zu machen (S. 9 der deutschen Übersetzung der Studie).

b) Es mag letztlich auf sich beruhen, ob der seit 1997 in Deutschland lebende Vater des Klägers zu 1. im Zeitpunkt des Erlasses der in Rede stehenden Sorgerechtsentscheidung noch ghanaischem Gewohnheitsrecht unterlag. Denn der Umstand, dass er diesem Recht damals nicht mehr unterlag, hat jedenfalls nicht zur Folge, dass die Entscheidung nichtig ist. Die Voraussetzungen, unter denen Entscheidungen ghanaischer Gerichte nichtig sind, die das Sorgerecht für ein Kind einem ghanaischen Staatsangehörigen, der nicht (mehr) ghanaischem Gewohnheitsrecht unterliegt, nach diesem Recht (allein) übertragen oder die feststellen, dass dieses Sorgerecht einem derartigen Ghanaer nach ghanaischem Gewohnheitsrecht (allein) zusteht, sind weder dargelegt noch ansonsten ersichtlich, insbesondere nicht abschließend bzw. vollständig. Es heißt in der genannten Studie lediglich, dass die Anwendung ghanaischen Gewohnheitsrechts auf ghanaische Staatsangehörige, die sich – wie der Vater des Klägers zu 1. – freiwillig auf Dauer im Ausland aufhalten, fehlerhaft (S. 11 unten der deutschen Übersetzung) und – ohne (nähere) Begründung – eine nach diesem Recht zu ihren Gunsten erwirkte Sorgerechtsentscheidung nichtig sein kann (S. 8 oben der deutschen Übersetzung). Die fehlende Information über die Voraussetzungen der Nichtigkeit von Sorgerechtsentscheidungen der genannten Art geht zu Lasten der Beklagten, da die Nichtigkeit der Entscheidung vom 11. Mai 2004 eine anspruchsvernichtende Tatsache ist. Es hat keine Veranlassung bestanden, den Sachverhalt in diesem Punkt von Amts wegen weiter aufzuklären, zumal es nicht nahe liegt, dass die Unwirksamkeit rechtsfehlerhafter Gerichtsentscheidungen in Ghana die Regel und die Wirksamkeit solcher Entscheidungen die Ausnahme ist. Es hat aus diesem Grund auch kein Anlass bestanden, das Verfahren – wie von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung sinngemäß angeregt – bis zur Erstattung des Gutachtens

tatsächlich ruhen zu lassen, das die Beklagte beim Max-Planck-Institut für internationales und ausländisches Privatrecht in Hamburg u. a. zur Frage der Wirksamkeit ghanaischer Sorgerechtsentscheidungen in Auftrag gegeben hat, die unter fehlerhafter Anwendung ghanaischen Stammesrechts zustande gekommen sind. Die Voraussetzungen für eine (förmliche) Anordnung des Ruhens des Verfahrens gemäß § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 251 ZPO haben ohnehin nicht vorgelegen.

6. Die ghanaische Sorgerechtsentscheidung vom 11. Mai 2004 ist in diesem Verfahren anzuerkennen. Wie sich aus § 16 a FGG ergibt, sind ausländische gerichtliche Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich anzuerkennen, wenn nicht einer der dort aufgeführten Ausschlussgründe vorliegt. Die genannte Entscheidung enthält nicht etwa nur eine tatsächliche Feststellung des ghanaischen Gerichts, an die die deutschen Gerichte und Behörden nicht gebunden sind (dazu Zimmermann in: Kuntze/Winkler, FGG, Komm., 15. Aufl. 2003, § 16 a Rn. 4 c). Die Entscheidung sollte vielmehr rechtliche Wirkungen äußern. Das zeigt sich u. a. daran, dass sie als „custody order“ überschrieben und am Ende nochmals als „order“ bezeichnet ist.

a) Der Ausschlussgrund des § 16 a Nr. 2 FGG ist nicht erfüllt. Er setzt voraus, dass einem Beteiligten, der sich zur Hauptsache nicht geäußert hat und sich hierauf beruft, das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht ordnungsgemäß oder nicht so rechtzeitig mitgeteilt worden ist, dass er seine Rechte wahrnehmen konnte. Dieser Ausschlussgrund, dessen Zweck darin besteht, dass die Beteiligten von dem Ausgangsverfahren Kenntnis erhalten, damit sie ihre Rechte wahrnehmen können und insoweit das rechtliche Gehör gewahrt ist (vgl. Zimmermann, a. a. O., § 16 a Rn. 6), ist nicht etwa deshalb erfüllt, weil die Sorgerechtsentscheidung ohne Beteiligung der Mutter des Klägers zu 1. getroffen wurde. Denn der Ausschlussgrund kommt nur zur Anwendung, wenn sich der Betroffene darauf beruft, dass er sich zur Hauptsache nicht äußern konnte (vgl. Zimmermann, a. a. O., Rn. 6 c). Die Mutter des Klägers zu 1., zu der dieser Kläger und sein Vater ihren glaubhaften Angaben zufolge weiterhin keinen Kontakt haben und die möglicherweise keine Kenntnis von der getroffenen Entscheidung hat, hat sich bisher nicht auf die Versagung rechtlichen Gehörs berufen.

b) Die Anerkennung der Sorgerechtsentscheidung ist auch nicht nach § 16 a Nr. 4 FGG ausgeschlossen. Der dort geregelte *ordre-public*-Vorbehalt setzt voraus, dass die Anerkennung der Entscheidung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, insbesondere wenn die Anerkennung mit den Grundrechten unvereinbar ist. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Es ist unerheblich, dass die Entscheidung auf Antrag einer Tante des Klägers zu 1., am Tag der Antragstel-

lung, lediglich auf der Grundlage einer eidesstattlichen Versicherung der Antragstellerin und der Anhörung eines die Antragstellerin vertretenden Anwalts sowie ohne Beteiligung des Klägers zu 1. und seiner Eltern ergangen ist. Denn die Anerkennung der Übertragung des Sorgerechts für den Kläger zu 1. allein auf dessen Vater bzw. die Anerkennung der rechtsverbindlichen Feststellung, dass dieses Sorgerecht dem Vater des Klägers zu 1. allein zusteht, führt unter Berücksichtigung der übrigen Umstände des Falles nicht zu einem Ergebnis, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts, insbesondere mit elementaren deutschen Rechten des Klägers zu 1., den Grundrechten seiner Eltern auf Pflege und Erziehung dieses Klägers (vgl. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) oder mit dem Kindeswohl, offensichtlich unvereinbar ist. Die Sorgerechtsentscheidung entspricht dem Willen und den Interessen des Klägers zu 1. und seines Vaters. Die Entscheidung, nach der der Vater des Klägers zu 1. u. a. allein personensorgeberechtigt für diesen Kläger ist, ist – wie oben ausgeführt – eine Voraussetzung für die Erteilung des begehrten Visums. Nach dem glaubhaften Vorbringen der Kläger führte deren Tante L. K. die Entscheidung im Auftrag des Vaters der Kläger herbei, der den Nachzug der Kläger schon seit langem plant und vorbereitet, wozu der Geschehensablauf, insbesondere die zeitliche Nähe der Beantragung der Visa für die Kläger zu der – Beantragung der – Sorgerechtsentscheidung passt. Das Interesse der Mutter des Klägers zu 1. an dem Sorgerecht, das allenfalls gering sein kann, erscheint nicht schützenswert. Sie hat das Sorgerecht schon jahrelang nicht mehr wahrgenommen und ausgeübt. Sie verließ den Kläger zu 1. im Alter von etwa sechs Jahren und hat seither keinen Kontakt mehr zu ihm. Sie konnte an dem Verfahren, in dem die Sorgerechtsentscheidung erging, faktisch nicht beteiligt werden, da ihr Aufenthaltsort unbekannt war – und heute noch ist –. Das Ergebnis, zu dem die Anerkennung der Entscheidung führt, steht nicht in einem augenfälligen Widerspruch zum Kindeswohl. Es scheint vielmehr dem Wohl des Klägers zu 1. zu entsprechen. Der Kläger zu 1. lebte bis zum Januar 1995 sowie in der Zeit von Ende Juli 1996 bis September 1997 mit seinem Vater zusammen. Er lebte nach der Trennung bzw. der Scheidung seiner Eltern im Jahre 1995 im Übrigen bei Geschwistern seines Vaters. Sein Vater leistete nach seiner Ausreise aus Ghana regelmäßig Zahlungen für den Unterhalt des Klägers zu 1. Er hält telefonisch Kontakt zu ihm und besuchte ihn wiederholt in Ghana. Der Kläger zu 1. besuchte seinen Vater schon einmal in der Bundesrepublik Deutschland. Er kennt dessen deutsche Ehefrau, die den Nachzug des Klägers zu 1. unterstützt. Das Sorgerecht für den jüngeren Bruder des Klägers zu 1., den Kläger zu 2., mit dem der Kläger zu 1. zusammen aufgewachsen ist und der auch ins Bundesgebiet zum gemeinsamen Vater nachziehen will, steht dem Vater ebenfalls zu.

II. Nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG muss der Ausländer, zu dem ausländische Familienangehörige nachziehen wollen, eine Niederlassungserlaubnis, eine Erlaubnis zum Dauerauf-

enthalt-EG oder Aufenthaltserlaubnis besitzen. Es ist unerheblich, dass der Vater des Klägers zu 1. im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nicht (mehr) Ausländer und nicht (mehr) im Besitz eines der genannten Aufenthaltstitel ist. Denn diese Voraussetzungen müssen nach dem Sinn und Zweck des § 32 Abs. 3 AufenthG bei der Vollendung des 16. Lebensjahres bis zum Eintritt der Volljährigkeit des nachzugswilligen Kindes gegeben gewesen sein, wenn der ausländische Elternteil, zu dem der Nachzug erfolgen soll, – wie hier – im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung deutscher Staatsangehöriger ist. Der Vater des Klägers zu 1. war – wie oben ausgeführt – bei Vollendung des 16. Lebensjahres des Klägers zu 1. am 20. März 2005 und auch in der Folgezeit bis zum Eintritt der Volljährigkeit dieses Klägers am 20. März 2007 Ausländer und im Besitz einer Niederlassungserlaubnis. Die übrigen generell für den Familiennachzug zu Ausländern geltenden Voraussetzungen (§ 29 Abs. 1 Nr. 2, § 5 AufenthG) müssen im Hinblick auf die Zielsetzung des § 32 Abs. 3 AufenthG nicht nur zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung, sondern bereits bei Vollendung des 16. Lebensjahres gegeben sein (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 25. April 2007 – OVG 12 B 2.05 – und – OVG 12 B 16.07 –, m.w.N.). Die Beklagte und der Beigeladene ziehen zu Recht nicht in Zweifel, dass diese Voraussetzungen sowohl am 20. März 2005 erfüllt waren als auch im Zeitpunkt mündlichen Verhandlung gegeben sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 161 Abs. 2 Satz 1 und 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht billigem Ermessen, dass die Beklagte die Kosten des Verfahrens auch insoweit trägt, als der Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt wurde, da sie insoweit voraussichtlich ebenfalls in der Hauptsache unterlegen wäre. Der Kläger zu 2. hatte aus den genannten Gründen, die insoweit sinngemäß gelten, auch Anspruch auf das von ihm ursprünglich begehrte Visum. Es entspricht der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen nicht der unterlegenen Beklagten aufzuerlegen, da der Beigeladene mangels Antragstellung kein Kostenrisiko eingegangen ist (vgl. § 154 Abs. 3 1. Halbsatz VwGO). Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Satz 1 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Berufung ist gemäß § 124 a Abs. 1 VwGO zuzulassen. Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Nr. 3 VwGO). Sie wirft die Frage auf, ob Entscheidungen ghanaischer Gerichte, nach denen das Sorgerecht für ein in Ghana lebendes Kind nach ghanaischem Gewohnheitsrecht einem Elternteil ghanaischer Staatsangehörigkeit, der sich freiwillig auf Dauer außerhalb von Ghana aufhält, – allein – zusteht, nach ghanaischem Recht wirksam sind. Diese Frage bedarf im Sinne der Rechtseinheit einer Klärung, da sie sich in einer Vielzahl von Verwaltungs- und Gerichtsverfahren stellt, die auf den Nachzug minderjähriger lediger Kinder ghanaischer Staatsangehörigkeit zu einem im Bundesgebiet lebenden Elternteil

ghanaischer Staatsangehörigkeit gerichtet sind, dessen alleinige Personensorgeberechtigung von der Wirksamkeit einer derartigen Sorgerechtsentscheidung abhängt. Sie wird im Ergebnis von verschiedenen Kammern des Verwaltungsgerichts Berlin unterschiedlich beurteilt (vgl. einerseits Urteil der 35. Kammer vom 24. März 2006 – VG 35 V 6.05 – und Urteil der 14. Kammer vom 9. Januar 2008 – VG 14 V 1.07 –, andererseits Urteile der 12. Kammer vom 21. Februar 2007 – VG 12 V 38.04 – und vom 27. Juni 2007 – VG 12 V 13.05 –).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zu.

Die Berufung ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils einzulegen. Sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Für das Berufungsverfahren besteht Vertretungszwang. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Wiekenberg

Böhme

Hofmann



Ausgefertigt

[Handwritten signature]

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle