

Ausfertigung



EINGEGANGEN

09. Mai 2008

Erled. ....

**OBERVERWALTUNGSGERICHT  
BERLIN-BRANDENBURG  
BESCHLUSS**

OVG 3 N 246.06  
VG 15 A 119.06 Berlin

In der Verwaltungsstreitsache

der Frau [REDACTED] geb. [REDACTED] 1973, [REDACTED]  
[REDACTED] Berlin,

Klägerin und Antragsgegnerin,

bevollmächtigt:

Rechtsanwältinnen Nedelmann und Steuber, Motzstraße 1, 10777 Berlin,

g e g e n

das Land Berlin, vertreten durch das Landesamt für Bürger- und Ordnungsange-  
legenheiten - Ausländerbehörde -, Friedrich-Krause-Ufer 24, 13353 Berlin,

Beklagten und Antragsteller,

hat der 3. Senat durch die Vorsitzende Richterin am Obergericht  
Fitzner-Steinmann sowie die Richter am Obergericht Burchards und  
Dr. Peters am 6. Mai 2008 beschlossen:

Der Antrag des Beklagten, die Berufung gegen das Urteil  
des Verwaltungsgerichts Berlin vom 9. November 2006 zu-  
zulassen, wird zurückgewiesen.

- 2 -

Der Beklagte trägt die Kosten des Antragsverfahrens.

Der Wert des Antragsgegenstandes wird auf 5 000 € festgesetzt.

### Gründe

I. Die Klägerin, eine kamerunische Staatsangehörige, die im Jahre 1994 zu Studienzwecken ins Bundesgebiet eingereist ist, war in der Zeit vom September 2001 bis zum April 2004 mit dem deutschen Staatsangehörigen [REDACTED] verheiratet. Am 21. September 2001 erteilte der Beklagte der Klägerin eine ehebedingte Aufenthaltserlaubnis mit einjähriger Gültigkeitsdauer, wobei in einem Vermerk festgehalten wurde, es bestehe der starke Verdacht einer Scheinehe, die jedoch nicht nachgewiesen werden könne. Am 22. Juni 2002 brachte die Klägerin das Kind [REDACTED] zur Welt, für das sie mittlerweile das alleinige Sorgerecht innehat. Wegen der zwischen ihr und dem deutschen Kind bestehenden familiären Lebensgemeinschaft erteilte der Beklagte ihr im September 2002 eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 3 AuslG. Nachdem der Beklagte von öffentlichen Behauptungen des Herrn [REDACTED] erfahren hatte, gegen finanzielle Leistungen mehrfach die Vaterschaft für Kinder ausländischer Mütter anerkannt zu haben, lehnte er mit Bescheid vom 9. März 2006 die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis im Wesentlichen mit der Begründung ab, der frühere deutsche Ehemann der Klägerin sei mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht der Vater von [REDACTED].

Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten verpflichtet, die Aufenthaltserlaubnis der Klägerin gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG zu verlängern.

II. Der hiergegen gerichtete, auf ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung, besondere rechtliche Schwierigkeiten der Rechtssache, deren grundsätzliche Bedeutung und die Abweichung von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts gestützte Antrag auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg.

- 3 -

1. Die Berufung ist nicht wegen der vom Beklagten geltend gemachten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) zuzulassen. Der Beklagte zeigt keine gewichtigen Gesichtspunkte auf, die für den Erfolg einer Berufung sprechen.

a) Das Verwaltungsgericht hat ausgeführt, das Vorbringen des Beklagten, die Klägerin und Herr [REDACTED] hätten eine Scheinehe geführt, stelle eine reine Vermutung dar und müsse unbeachtlich bleiben. Soweit der Beklagte sich hiergegen mit der Begründung wendet, die Wertung seines Sachvortrages und des Akteninhaltes werde den tatsächlichen Umständen nicht gerecht, vermag dies ernstliche Zweifel an der Ergebnisrichtigkeit der angefochtenen Entscheidung nicht zu begründen. Das Urteil ist nicht allein auf die genannte Erwägung, sondern - selbstständig tragend - zusätzlich darauf gestützt, die Klage müsse auch dann Erfolg haben, wenn feststünde, dass die Klägerin und ihr deutscher Ehemann eine Scheinehe geführt hätten. Das gegen diesen Begründungsteil gerichtete Zulassungsvorbringen des Beklagten dringt, wie noch zu zeigen sein wird, nicht durch. Damit kann der angegriffene Begründungsteil hinweggedacht werden, ohne dass der Bestand des Urteils entfiele. Dies schließt die Zulassung der Berufung insoweit aus.

b) Das Verwaltungsgericht hat seine Auffassung, dass die Klägerin auch dann Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG habe, wenn feststünde, dass sie eine Scheinehe geführt habe, damit begründet, dass § 4 Abs. 1 StAG für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit eines Kindes die Abstammung von einem deutschen Staatsangehörigen voraussetze, die sich nach den Regelungen der §§ 1591 ff. BGB bestimme. § 1592 (Nr. 1) BGB ordne dem während einer Ehe geborenen Kind automatisch den Mann als Vater zu, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter verheiratet sei; dies sei der damalige deutsche Ehemann der Klägerin. An dieser Rechtslage könnten Zweifel an der biologischen Vaterschaft des Herrn [REDACTED], seien sie auch noch so berechtigt, nichts ändern. Außerhalb der Vaterschaftsanfechtungsklage (§§ 1600 ff. BGB) seien Einwendungen auch bei erheblichen Zweifeln nicht zugelassen. Abhilfe in Fällen des Rechtsmissbrauchs könne allein durch gesetzgeberische Maßnahmen erfolgen.

- 4 -

Dies erweist sich auch gegenüber den hiergegen erhobenen Einwendungen des Beklagten als zutreffend.

aa) Gemäß § 1592 Nr. 1 BGB ist Vater eines Kindes der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist. Die Vaterschaft des Ehemannes wird damit gesetzlich vermutet (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 10. Mai 2001, FamRZ 2001, 1630; OLG Naumburg, Beschluss vom 5. Juni 2001 - 14 WF 39/01 - juris, Rz. 11; Palandt/Diederichsen, BGB, 67. Auflage 2008, Rz. 3 zu § 1592). Die gesetzliche Vermutung gilt auch dann, wenn offenbar ist oder gar feststeht, dass das Kind nicht von dem Ehemann der Mutter abstammt (OLG Brandenburg, a.a.O.; OLG Naumburg, a.a.O., Rz. 12). Sie kann nur durch eine erfolgreiche Anfechtung oder im - hier nicht gegebenen - Sonderfall des § 1599 Abs. 2 Satz 1 BGB beseitigt werden.

Die Vaterschaftsvermutung des § 1592 Nr. 1 BGB ist für die Staatsangehörigkeit des Kindes einer ausländischen Mutter maßgebend (vgl. § 4 Abs. 1 StAG). Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen im Staatsangehörigkeitsrecht an die Feststellung der Vaterschaft keine anderen Maßstäbe als im Familienrecht angelegt werden (vgl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung asylverfahrens-, ausländer- und staatsangehörigkeitsrechtlicher Vorschriften vom 2. März 1993, BT-Drs. 12/4450, S. 36). Dabei waren dem Gesetzgeber jedenfalls im Hinblick auf Vaterschaftsanerkennungen die damit verbundenen Missbrauchsmöglichkeiten bewusst, wurden aber hingenommen. Erst nachdem im Anschluss an das Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes am 1. Juli 1998 zunehmend missbräuchliche Vaterschaftsanerkennungen zum Zwecke der Erlangung eines Aufenthaltstitels bzw. der deutschen Staatsangehörigkeit zu verzeichnen waren (vgl. dazu die Darstellung im Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft vom 8. November 2006, BT-Drs. 16/3291, S. 9 ff.), hat der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft vom 13. März 2008 (BGBl. I S. 313) für die Fälle des § 1592 Nr. 2 BGB ein Anfechtungsrecht der zuständigen Behörden in das BGB aufgenommen. Für die Fälle der gesetzlichen Vermutung des § 1592 Nr. 1 BGB wurde ein solches Anfechtungsrecht hingegen nicht eingeführt. Das rechtfertigt den Schluss, dass hierfür aus Sicht des Gesetzgebers Bedarf nicht bestand.

- 5 -

Damit verbleibt es im Anwendungsbereich des § 1592 Nr. 1 BGB auch dann bei der für die Staatsangehörigkeit des Kindes maßgebenden gesetzlichen Vermutung der Vaterschaft des deutschen Ehemannes der ausländischen Kindesmutter, wenn feststeht, dass die Ehe nur zum Schein eingegangen worden ist. Die vom Verwaltungsgericht zu Recht für erforderlich gehaltene Korrektur durch den Gesetzgeber hat dieser, wie gezeigt, nicht vorgenommen.

bb) Ohne Erfolg macht der Beklagte unter Bezugnahme auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes Mannheim vom 3. März 2005 (InfAusIR 2005, 258) geltend, dass sich aus der bewusst wahrheitswidrig in kollusivem Zusammenwirken der Klägerin mit Herrn [REDACTED] aufrechterhaltenen Vaterschaftsfiktion ausländische Ansprüche wegen Rechtsmissbrauches nicht ableiten ließen. Dies geht an der geltenden Rechtslage vorbei. Da die gesetzliche Vaterschaftsvermutung des § 1592 Nr. 1 BGB auch dann Platz greift, wenn feststeht, dass der Ehemann der Mutter nicht der Erzeuger des Kindes gewesen ist, kommt es auf ein „Aufrechterhalten“ der Vaterschaftsfiktion nicht an. Denn selbst wenn Herr [REDACTED] oder die Klägerin sich nunmehr offen dazu bekennen würden, dass Ersterer nicht der Vater von [REDACTED] ist, würde dies an seiner rechtlichen Vaterschaft nichts ändern können.

Die vom Beklagten gezogene Parallele zur Scheinehenproblematik und die daraus abgeleitete Forderung, die Geltendmachung von an die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes anknüpfenden aufenthaltsrechtlichen Ansprüchen der Mutter und Dritter müsse diesen zur Vermeidung des Rechtsmissbrauchs verwehrt bleiben, rechtfertigen eine andere Beurteilung nicht. Dass aus einer nur zur Erlangung eines dem Ausländer sonst nicht zustehenden Aufenthaltsrechts geschlossenen Ehe, einer sogenannten Scheinehe, aufenthaltsrechtliche Ansprüche nicht abgeleitet werden können, findet seine Rechtfertigung darin, dass eine solche rein formale Verbindung nicht, wie nach § 27 Abs. 1 AufenthG erforderlich, dem Schutz des Art. 6 GG unterfällt. Demgegenüber ist im vorliegenden Zusammenhang nicht zweifelhaft, dass die Beziehung der Klägerin zu ihrem Kind [REDACTED] diesen verfassungsrechtlichen Schutz genießt. Dabei ist das Tatbestandsmerkmal des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG „eines ... Deutschen“, wie

- 6 -

- 6 -

gezeigt, auch dann erfüllt, wenn die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes auf einer Scheinehe seiner Mutter mit einem deutschen Ehemann beruht.

Hiergegen greift auch der Vorwurf rechtsmissbräuchlichen Verhaltens nicht durch. Allerdings ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass ein Rechtsmissbrauch in der Form einer unzulässigen Rechtsausübung dann vorliegen kann, wenn die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen eines gesetzlichen Anspruchs in einer zu mißbilligenden Weise geschaffen worden sind (BVerwG, Urteil vom 23. November 1993, BVerwGE 94, 294, 299 m.w.N.). Nach Lage der Dinge kann ein zu mißbilligendes Verhalten allein in der Eingehung einer Scheinehe zwischen der Klägerin und Herrn ██████ bestanden haben. Dieses hätte die Versagung der - vom Beklagten gleichwohl erteilten - ehebedingen Aufenthaltserlaubnis im September 2001 rechtfertigen können. Dass das rechtsmissbräuchliche Verhalten auch darauf angelegt war, einem während des nur formalen Bestandes der Ehe geborenen Kind zur deutschen Staatsangehörigkeit zu verhelfen und daran wiederum anknüpfend der Klägerin ein ihr sonst nicht zustehendes Aufenthaltsrecht zu verschaffen, ist hingegen nicht ersichtlich. Angesichts der Tatsache, dass ██████ erst mehr als neun Monate nach der Eheschließung geboren ist, kann insoweit der für den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs erforderliche subjektive Tatbestand (vgl. dazu allgemein: Roth in: MÜKo, BGB, 5. Aufl. 2007, Rz. 218 zu § 242) ausgeschlossen werden.

Auch aus dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 23. Mai 2006 (OVG 12 S 8.06) ergibt sich anderes nicht. Nach dieser Entscheidung ist es einem minderjährigen Kind, für das ein deutscher Staatsangehöriger die Vaterschaft anerkannt hat, zuzumuten, mit seiner Mutter, deren weiteren Kindern und deren Vater, den sie wieder geheiratet hat, in deren Heimatland auszureisen. Darum geht es hier nicht. Vielmehr hat der Beklagte der Klägerin eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt und beabsichtigt offenbar eine Beendigung ihres Aufenthaltes im Bundesgebiet nicht.

2. Die Zulassung der Berufung kommt auch nicht im Hinblick auf die vom Beklagten geltend gemachten besonderen rechtlichen Schwierigkeiten der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) in Betracht. Dieser Zulassungsgrund liegt nach der Rechtsprechung des Senats (u.a. Beschluss vom 22. Januar 2008 - OVG 3 N

- 7 -

92.07 - m.w.N.) vor, wenn die Darlegungen des Rechtsmittelführers ergeben, dass die Erfolgsaussichten der Berufung wegen der aufgezeigten besonderen Schwierigkeiten als offen anzusehen sind. Das ist hier nicht der Fall, da sich das Urteil des Verwaltungsgerichts, wie vorstehend dargelegt, als richtig erweist.

3. Die Berufung ist auch nicht wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) zuzulassen. Der Beklagte hat diesen Zulassungsgrund nicht den Anforderungen des § 124 a Abs. 4 Satz 4 VwGO entsprechend dargelegt. Dazu ist erforderlich, dass eine bisher weder höchstrichterlich noch obergerichtlich beantwortete konkrete und zugleich entscheidungserhebliche Rechts- oder Tatsachenfrage aufgeworfen und erläutert wird, warum sie über den Einzelfall hinaus bedeutsam ist und im Interesse der Rechtseinheit oder Rechtsfortbildung der Klärung in einem Berufungsverfahren bedarf (st. Rspr. des Senats, u.a. Beschluss vom 22. Januar 2008, a.a.O.). Dem genügt das Zulassungsvorbringen nicht.

Der Beklagte hält für grundsätzlich klärungsbedürftig, ob ein Anspruch aus § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG auch im Falle rechtsmissbräuchlich herbeigeführter deutscher Staatsangehörigkeit des Kindes besteht. Er legt jedoch nicht ausreichend dar, dass diese Frage entscheidungserheblich wäre.

Wie bereits oben unter 1. b) bb) gezeigt, ist zwischen dem - rechtsmissbräuchlichen - Eingehen einer Scheinehe und der Frage, welche Staatsangehörigkeit ein während dieser Ehe geborenes Kind erwirbt, zu trennen. Die Staatsangehörigkeit des Kindes bestimmt sich allein nach den gesetzlichen Regelungen der §§ 1592 Nr. 1 BGB, 4 Abs. 1 StAG. Dass auch diese Folge von einer rechtsmissbräuchlichen Absicht umfasst war, ist weder vom Verwaltungsgericht festgestellt noch vom Beklagten dargelegt worden. Abgesehen davon ergibt sich der reklamierte Klärungsbedarf nicht allein daraus, dass eine obergerichtliche oder höchstrichterliche Entscheidung zu der Rechtsfrage noch nicht vorliegt. Soweit der Beklagte sich auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes Mannheim vom 3. März 2005 beruft, betrifft diese Entscheidung den Fall einer missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung und damit einen anderen als den vorliegenden Sachverhalt. Im Übrigen ist für den Bereich der missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung die Rechtsfrage zwischenzeitlich durch die Einführung des § 27 Abs. 1 a Nr. 1

- 8 -

AufenthG geklärt. Danach wird ein Familiennachzug nicht zugelassen, wenn feststeht, dass die Ehe oder das Verwandtschaftsverhältnis ausschließlich zu dem Zweck geschlossen oder begründet wurde, dem Nachziehenden die Einreise in das und den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen. Diese Ausschlusswirkung erfasst auch den dem Grunde nach gegebenen Anspruch aus § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG, wenn ein deutscher Staatsangehöriger für ein nichteheliches Kind einer ausländischen Mutter bewusst wahrheitswidrig in rechtsmissbräuchlicher Absicht eine Vaterschaftsanerkennung erklärt und die Mutter dabei mit ihm kollusiv zusammengewirkt hat, um für sich und das Kind den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen (OVG Koblenz, Urteil vom 6. März 2008 - 7 A 11276/07 - juris, Rz. 31).

4. Schließlich kommt die Zulassung der Berufung auch nicht wegen der vom Beklagten geltend gemachten Abweichung des angefochtenen Urteils von dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 23. Mai 2006 (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) in Betracht. Der Beklagte selbst macht lediglich geltend, „die Rechtssache“ weiche in der entscheidenden Wertung von der dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts zugrunde liegenden Wertung ab. Dies erfüllt die Voraussetzungen für die Zulassung der Divergenzberufung nicht. Dafür ist erforderlich, dass der angefochtenen Entscheidung ein abstrakter Rechtsatz zugrunde gelegt ist, der dem abstrakten Rechtsatz zu derselben Frage in der Entscheidung eines der in § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO genannten Gerichte widerspricht. Demgegenüber rügt der Beklagte der Sache nach allein eine Abweichung in der Rechtsanwendung. Dies rechtfertigt die Zulassung der Divergenzberufung nicht (u.a. Beschluss des Senats vom 21. Dezember 2007 - OVG 3 N 106.07 -; zum Revisionsrecht: BVerwG, Beschluss vom 24. Oktober 2006, NVwZ 2007, 104, 105).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über den Wert des Antragsgegenstandes beruht auf §§ 47 Abs. 1 und Abs. 3, 52 Abs. 2 GKG.



Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 124a Abs. 5 Satz 4, 152 Abs. 1 VwGO;  
§ 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Fitzner-Steinmann

Dr. Peters

Burchards



~~Ausgefertigt~~  
~~Beglaubigt~~

Sachen 7 AS 4