

VG München

Beschluss vom 18.9.2008

Tenor

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Streitwert wird auf 2.500,- EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin, eine 1977 geborene bosnisch-herzegowinische Staatsangehörige, reiste am 12. September 2003 mit einem Visum nach Deutschland ein. Das Visum war vom 28. August 2003 bis 25. November 2003 gültig.

Die Antragstellerin war zum damaligen Zeitpunkt bereits Mutter zweier Kinder. Diese leben bei der Mutter der Antragstellerin in Bosnien.

Die Antragstellerin hatte am 7. Juni 2003 einen in Deutschland lebenden bosnischen Staatsangehörigen geheiratet. Dieser ist seit dem 16. September 1999 im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis, die gemäß § 101 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet – AufenthG – als Niederlassungserlaubnis fortgilt.

Am 15. September 2003 beantragte die Antragstellerin beim Landratsamt ...-... die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zwecks Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet. Der Antragstellerin wurde antragsgemäß eine bis zum 15. September 2004 gültige Aufenthaltserlaubnis mit der Nebenbestimmung „selbständige Erwerbstätigkeit oder vergleichbare unselbständige Erwerbstätigkeit nicht gestattet“ erteilt.

Der Ehemann der Antragstellerin erklärte am 25. Juli 2004 bei der Stadt ..., von der Antragstellerin seit 25. Juni 2004 dauernd getrennt zu leben, und gab als seinen Wohnort ... an.

Am 1. September 2004 verzog die Antragstellerin in den Zuständigkeitsbereich des Landratsamtes ...-....

Am 9. September 2004 beantragte die Antragstellerin die Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis und erklärte zusammen mit ihrem Ehemann zur Niederschrift des Landratsamtes ...-..., dass sie und ihr Ehemann seit 10. August 2004 wieder in ehelicher Lebensgemeinschaft lebten. Der Antragstellerin wurde am 15. September 2004 antragsgemäß ihre Aufenthaltserlaubnis bis 15. September 2006 verlängert mit der Auflage „selbständige oder vergleichbare unselbständige Erwerbstätigkeit nicht gestattet“.

Am 15. Oktober 2004 meldeten sich die Antragstellerin und ihr Ehemann von 94359 ... nach ..., am 16. März 2005 nach 84152 ... und am 23. Mai 2005 nach ... um. Am 3. Oktober 2005 verzog die Antragstellerin allein nach ....

In der Folge wurde gegen die Antragstellerin und ihren Ehemann ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Scheinehe bzw. des Erschleichens eines Aufenthaltstitels durch falsche Angaben eingeleitet. Laut Ermittlungsbericht der Kriminalpolizei München vom 20. April 2006 hatte die Antragstellerin am 1. September 1996 in Bosnien einen serbisch-montenegrinischen Staatsangehörigen geheiratet. Die Ehe sei allerdings am 29. Mai 2003 rechtskräftig geschieden worden. Der Ex-Ehemann der Antragstellerin sei seit 16. August 2003 in Deutschland mit einer kroatischen Staatsangehörigen verheiratet, von der er aber mittlerweile getrennt lebe. Diese habe gegenüber der Polizei angegeben, dass die Antragstellerin ihren jetzigen (zweiten) Ehemann nur wegen einer dauerhaften Aufenthaltsgenehmigung geheiratet habe und monatlich Geld an diesen dafür zahle. Die Antragstellerin würde auch immer noch versuchen, ihren ersten Ehemann (also den Ehemann der Anzeigerstatterin) zurückzugewinnen, und führe eine außereheliche Beziehung mit diesem.

Das Ermittlungsverfahren gegen die Antragstellerin und ihren zweiten Ehemann wurde am 17. April 2007 mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt.

Seit 1. Dezember 2005 lebt die Antragstellerin mit ihrem ersten Ehemann in einer Wohnung in ... zusammen (vgl. Bl. 137 und Bl. 152 d. Behördenakten).

Die Ehe der Antragstellerin mit ihrem zweiten Ehemann wurde am 24. Januar 2006 geschieden.

Die Antragstellerin beantragte am 24. August 2006 bei der Antragsgegnerin die Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis. Über den Antrag wurde bisher nicht entschieden, vielmehr wurden der Antragstellerin in der Folge von der Antragsgegnerin mehrere Fiktionsbescheinigungen erteilt, zuletzt gültig bis 17. Oktober 2008.

Am 25. Mai 2008 brachte die Antragstellerin eine Tochter zur Welt. Bereits am 12. Dezember 2007 hatte ein deutscher Staatsangehöriger mit Zustimmung der Antragstellerin beim Stadtjugendamt der Antragsgegnerin die Vaterschaft für die ungeborene Tochter der Antragstellerin anerkannt.

Nach Auskunft der Antragsgegnerin ist der Kindsvater mit der Mutter des ersten Ehemannes der Antragstellerin verheiratet.

Mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 16. Juli 2008, am selben Tag bei Gericht eingegangen, ließ die Antragstellerin Klage erheben mit dem Ziel, die Beklagte zu verpflichten, die beantragte Aufenthaltserlaubnis zu erteilen (Az.: M 4 K 08.3432). Über die Klage ist noch nicht entschieden.

Gleichzeitig wurde sinngemäß beantragt,

im Wege der einstweiligen Anordnung die Antragsgegnerin zu verpflichten, der Antragstellerin eine Bestätigung über das Bestehen ihres Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit ihres Kindes auszustellen.

Hilfsweise wurde mit weiterem Schriftsatz vom 12. September 2008, bei Gericht am 15. September 2008 eingegangen, beantragt,

der Antragstellerin die für die Behörden erforderlichen Bestätigungen zu erteilen, damit die Antragstellerin Elterngeld beantragen kann und für das Kind keine Ungleichbehandlung entsteht.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die am 25. Mai 2008 geborene Tochter der Antragstellerin aufgrund der Anerkennung der Vaterschaft durch einen deutschen Staatsangehörigen selbst deutsche Staatsangehörige sei und die Antragstellerin daher einen Anspruch auf Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnis habe. Selbst wenn hier ein Vaterschaftsanfechtungsverfahren beantragt worden sei und dieses zu dem Ergebnis käme, dass der deutsche Staatsangehörige nicht der Vater der Tochter der Antragstellerin ist, so würde erst im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung rückwirkend die deutsche Staatsbürgerschaft der Tochter entfallen. Ein Anordnungsanspruch liege also vor.

Die Eilbedürftigkeit sei gegeben, da durch die Weigerung der Antragsgegnerin, der Antragstellerin die beantragte Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, der Antragstellerin und ihrer Tochter weitreichende Nachteile entstünden. So werde kein Elterngeld an die Antragstellerin ausbezahlt, und diese sei infolgedessen einer enormen psychischen Belastung ausgesetzt, da ihr die Sicherheit fehle, um ein Leben für ihr Kind aufzubauen.

Die Antragsgegnerin regte mit Schreiben vom 30. Juli 2008 an die Regierung von Mittelfranken die Anfechtung der Vaterschaft an und führte aus, es bestehe ein begründeter Anfangsverdacht für eine missbräuchliche Scheinvaterschaft. Der angebliche Kindsvater habe weder eine sozial-familiäre Bindung zur Tochter der Antragstellerin noch sei er deren biologischer Vater. Durch seine Vaterschaftsanerkennung werde die deutsche Staatsbürgerschaft des Kindes gemäß § 4 Staatsangehörigkeitsgesetz – StAG – begründet und der Kindsmutter der Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland ermöglicht, so dass der Verdacht einer Scheinvaterschaft zur Erlangung eines Aufenthaltstitels bestehe. § 1600 Abs. 4 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB –, der eine sozial-familiäre Beziehung zwischen Vater und Kind fordere, könne keine Anwendung finden, da der Kindsvater mit der Großmutter des Kindes in einer Wohnung und das Kind mit der Antragstellerin in einer anderen Wohnung lebe. Es bestehe daher der begründete Verdacht, dass der angebliche Kindsvater seinem Stiefsohn und seiner „Schwiegertochter“ einen Gefallen tun wolle, indem er der Antragstellerin und ihrem Kind den weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet ermögliche. Viel wahrscheinlicher sei es daher, dass der

erste Ehemann der Antragstellerin der Vater ihrer neu geborenen Tochter sei. Die geschiedenen Ehegatten hätten bereits zwei gemeinsame Kinder und seien beinahe zeitgleich jeweils eine neue Ehe in Deutschland eingegangen. Beide hätten sich mittlerweile auch wieder von ihren Ehepartnern in Deutschland getrennt. Beim Ehemann habe sogar der Nachweis der Scheinehe geführt werden können (vgl. Urteil des Amtsgerichts München vom 13. August 2007, Az.: 851 Cs 383 Js 32597/06). Im Rahmen der Ermittlungen sei auch zu Tage getreten, dass die Antragstellerin und ihr erster Ehemann weiterhin eine Beziehung führen würden.

Die Antragsgegnerin beantragte mit Schreiben vom 26. August 2008,

den Antrag abzulehnen.

Mit Schreiben vom 10. September 2008 wies die Antragsgegnerin darauf hin, dass die Voraussetzungen des § 79 Abs. 2 Satz 2 AufenthG vorlägen. Derzeit sei ein Verfahren nach § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB anhängig. Die Entscheidung über den Antrag der Antragstellerin bzw. Klägerin sei daher bis zum Abschluss des Anfechtungsverfahrens ausgesetzt worden. Der Bevollmächtigte der Antragstellerin sei darüber entsprechend informiert worden.

Wegen der Einzelheiten im Übrigen wird auf die Gerichts- und Behördenakten Bezug genommen.

II.

Der Antrag nach § 123 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – auf Ausstellung einer Bestätigung über das Bestehen eines Anspruchs der Antragstellerin auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit ihres Kindes im Wege der einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg, weil mit einem derartigen Antrag die Hauptsache vorweggenommen werden würde und eine Fallgestaltung, in der ein solches Begehren ausnahmsweise zulässig sein könnte, hier nicht vorliegt.

Dem Wesen und dem Zweck einer einstweiligen Anordnung entsprechend kann das Gericht grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen. Im Wege der einstweiligen Anordnung kann vom Gericht nicht das gewährt werden, was die Antragstellerin nur in einem Hauptsacheprozess erreichen könnte (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 14. Auflage 2005, § 123 Rn. 13). Eine Ausnahme gilt im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG nur dann, wenn eine bestimmte Regelung zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist, wenn die sonst zu erwartenden Nachteile für die Antragstellerin unzumutbar und im Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg in der Hauptsache spricht (vgl. Kopp/Schenke, 14. Auflage 2005, § 123 Rn. 14 ff.).

Eine Bestätigung, dass ein Rechtsanspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis besteht, würde der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gleichkommen. Die faktische Erteilung der am 24. August 2006 beantragten Aufenthaltserlaubnis würde der Antragstellerin aber weit mehr gewähren als im Rahmen

eines vorläufigen Rechtsschutzverfahrens möglich und notwendig ist. Hinzu kommt im Ausländerrecht, dass dieses Rechtsgebiet systematische Abstufungen für den Fall bereit hält, dass eine beantragte Aufenthaltsgenehmigung nicht umgehend erteilt wird bzw. erteilt werden kann. Die Antragstellerin ist im Besitz einer bis 17. Oktober 2008 gültigen Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG. Die Erteilung einer vorläufigen Aufenthaltserlaubnis ist im Aufenthaltsgesetz nicht vorgesehen.

Darüber hinaus darf die Antragsgegnerin derzeit kraft Gesetzes über den Antrag der Antragstellerin auf Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht entscheiden; somit fehlt es an einem Anordnungsanspruch der Antragstellerin. Nach § 79 Abs. 2 Satz 2 AufenthG ist das Verfahren im Fall des § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB ab Eingang der Mitteilung nach § 87 Abs. 5 oder § 90 Abs. 4 AufenthG auszusetzen. § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB bestimmt, dass die zuständige Behörde (anfechtungsberechtigte Behörde) in den Fällen der Vaterschaftsanerkennung berechtigt ist, die Vaterschaft anzufechten. Nach § 90 Abs. 5 AufenthG (bei der Verweisung in § 79 Abs. 2 Satz 2 AufenthG auf § 87 Abs. 5 und § 90 Abs. 4 AufenthG handelt es sich um ein redaktionelles Versehen, da die auf das Vaterschaftsanfechtungsverfahren zugeschnittenen Regelungen jeweils in § 87 Abs. 6 und § 90 Abs. 5 AufenthG und gerade nicht in § 87 Abs. 5 und § 90 Abs. 4 AufenthG zu finden sind) hat die Ausländerbehörde oder die Auslandsvertretung, wenn sie Kenntnis von konkreten Tatsachen erhält, die die Annahme rechtfertigen, dass die Voraussetzungen für ein Anfechtungsrecht nach § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB vorliegen, diese der anfechtungsberechtigten Behörde mitzuteilen.

Die Antragsgegnerin teilte mit Schreiben vom 30. Juli 2008 der zuständigen Regierung von Mittelfranken (vgl. § 1600 Abs. 6 BGB i. V. m. § 1 Abs. 2 der Verordnung über die Bestimmung der zuständigen Behörde im Vaterschaftsanfechtungsverfahren und im Eheaufhebungsverfahren) mit, dass im vorliegenden Fall ein begründeter Verdacht auf eine missbräuchliche Scheinvaterschaft vorliege und folglich die Voraussetzungen für ein Anfechtungsrecht nach § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB gegeben seien (vgl. § 90 Abs. 5 AufenthG), und setzte gemäß § 79 Abs. 2 Satz 2 AufenthG das Verfahren bis zum Abschluss des Vaterschaftsanfechtungsverfahrens aus (vgl. Schreiben vom 10.9.2008, Bl. 17 d. Gerichtsakten).

Dies hat zur Folge, dass die Antragsgegnerin derzeit nicht über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin entscheiden darf. Das entspricht dem Sinn und Zweck der Neuregelung in § 79 Abs. 2 AufenthG. Durch eine rechtsmissbräuchliche Vaterschaftsanerkennung können nämlich nicht nur die rechtlichen Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt des anerkannten Kindes und eines Elternteils in der Bundesrepublik Deutschland geschaffen, sondern auch zusätzlich staatliche Leistungen erlangt werden, die den Betroffenen tatsächlich aber nicht zustehen.

Die obigen Ausführungen gelten entsprechend für den Hilfsantrag der Antragstellerin vom 12. September 2008. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es der Antragstellerin jederzeit frei steht, Elterngeld zu beantragen. Die Antragstellerin ist auch im Besitz einer Fiktionsbescheinigung. Gemäß § 1 Abs. 7 des Gesetzes zum Elterngeld und zur Elternzeit – BEEG – ist ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer oder eine nicht freizügigkeitsberechtigte Ausländerin nur anspruchsberechtigt, wenn diese Person eine Niederlassungserlaubnis oder eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, die zur Ausübung

einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat. Die Antragstellerin ist bosnisch-herzegowinische Staatsangehörige und damit gerade nicht freizügigkeitsberechtigt, so dass Voraussetzung für den Anspruch auf Elterngeld nach § 1 Abs. 7 BEEG der Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder Aufenthaltserlaubnis ist. Folglich kann auch dem Hilfsantrag der Antragstellerin nur mit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entsprochen werden. Dies würde aber wiederum eine Vorwegnahme der Hauptsache darstellen. Überdies darf die Antragsgegnerin vorliegend wegen § 79 Abs. 2 Satz 2 AufenthG darüber gar nicht entscheiden (vgl. oben).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf §§ 53 Abs. 3 Nr. 1, 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz – GKG i. V. m. dem Streitwertkatalog.