

OVG Lüneburg
Beschluss vom 08.12.2008

Aus dem Entscheidungstext:

Der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg, weil insoweit ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des Verwaltungsgerichts Göttingen hinreichend dargelegt worden sind und auch bestehen; im Übrigen ist der Antrag unbegründet.

Der 1970 geborene Kläger zu 1) und seine 1972 geborene Ehefrau, die Klägerin zu 2), stammen aus der ehemaligen Bundesrepublik Jugoslawien. Ihre heutige Staatsangehörigkeit sowie ihre Volkszugehörigkeit sind nicht abschließend geklärt. Die Kläger zu 1) und 2) haben insgesamt sechs Kinder im Alter zwischen knapp 20 (Kläger zu 3)) und 4 Jahren (Kläger zu 7). Mit ihren älteren Kindern reisten die Kläger zu 1) und 2) im Jahr 1991 in das Bundesgebiet ein. In der Zeit von 1993 bis 2004 hielten sich die Kläger unter falschen Namen im Bundesgebiet auf. Die Asylanträge der Kläger des hier anhängigen Rechtsstreits blieben erfolglos. Hingegen wurde ein im Juli 1997 in Deutschland geborener Sohn der Kläger zu 1) und 2) namens C. als Asylberechtigter anerkannt. Ein Versuch des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, diese Anerkennung aufzuheben, scheiterte. C. ist deshalb im Besitz einer Niederlassungserlaubnis. Hierauf gestützt begehren auch die bislang lediglich geduldeten Kläger die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen. Das Verwaltungsgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben.

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit dieses Urteils bestehen jedenfalls im Ergebnis nicht, soweit die Beklagte verpflichtet worden ist, den Klägern zu 1), 2) sowie 5) - 7) Aufenthaltserlaubnisse zu erteilen. Dabei ist ausländerrechtlich zwischen den Klägern zu 1) und 2) als Eltern von C. und seinen minderjährigen Geschwistern, den Klägern zu 5) - 7), zu unterscheiden.

Das Verwaltungsgericht hat den zugesprochenen Anspruch der Kläger zu 1) und 2) vorrangig auf § 36 Abs. 1 AufenthG gestützt. Nach dieser Vorschrift ist den Eltern eines minderjährigen Ausländers, der - wie C. über die Überleitungsvorschrift des § 101 Abs. 1 Satz 1 AufenthG - eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 besitzt, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn sich kein sorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet befindet. Diese im August 2007 (BGBl. I S. 1970) in Kraft getretene Vorschrift dient (vgl. BT- Drs. 16/5065, S. 176) der ergänzenden

Umsetzung von Art. 10 Abs. 2 a der sog. Familiennachzugsrichtlinie 2003/86/EG. Nach der Richtlinie steht ausdrücklich nur "unbegleiteten Minderjährigen" ein Anspruch auf Nachzug ihrer Eltern zu. Ein von den Klägern zu 1) und 2), die vor der Geburt von C. in das Bundesgebiet eingereist sind und ihn auch nicht zwischenzeitlich allein zurückgelassen haben, hier in Anspruch genommenes allgemeines Aufenthaltsrecht von Eltern in Abhängigkeit von einer Asyl- oder Flüchtlingsanerkennung ihres Kindes gewährt die Familiennachzugsrichtlinie und ihr folgend § 36 Abs. 1 AufenthG also nicht. Dies spricht gegen die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass auch die Kläger zu 1) und 2) zu dem durch § 36 Abs. 1 AufenthG begünstigten Personenkreis gehören, und zugleich auch dagegen, den Klägern zu 1) und 2) als sonstigen Familienangehörigen im Sinne des § 36 Abs. 2 AufenthG einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Betreuung ihres Sohnes C. wegen einer "außergewöhnlichen Härte" zuzuerkennen.

Dem Verwaltungsgericht ist aber in der Hilfsüberlegung zu folgen, dass sich ein solcher Anspruch auf den insoweit ergänzend zu § 36 AufenthG anwendbaren (vgl. zur Auffangfunktion des § 25 Abs. 5 AufenthG etwa VGH München, Beschl. v. 22.7.2008 - 19 CE 08.781 -, juris) und auch in dieses Klageverfahren einbezogenen (vgl. BVerwG, Urt. v. 4.9.2007 - 1 C 43/06 -, BVerwGE 129, 226 ff.) § 25 Abs. 5 AufenthG i. V. m. dem nach Art. 6 Abs. 1 GG gebotenen Schutz der Familie stützen lässt. Der Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG gilt der Familie als Lebens- und Erziehungsgemeinschaft. Die leibliche und seelische Entwicklung der Kinder findet in der Familie und der elterlichen Erziehung eine wesentliche Grundlage. Familie als verantwortliche Elternschaft wird von der prinzipiellen Schutzbedürftigkeit des heranwachsenden Kindes bestimmt. Besteht eine solche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft zwischen dem Ausländer und seinem Kind und kann diese Gemeinschaft nur in der Bundesrepublik Deutschland verwirklicht werden, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurück (vgl. hierzu und zum Folgenden BVerfG, Beschl. v. 8.12.2005 - 2 BvR 1001/04 -, BVerfGK 7, 49 ff. = DVBl 2006, 247 ff., und Beschl. v. 30.1.2002 - 2 BvR 231/00 -, Inf-AuslR 2002, 171 ff., m. w. N.).

Die familiäre Lebensgemeinschaft kann nur im Bundesgebiet geführt werden, wenn einem Mitglied der Lebensgemeinschaft das Verlassen der Bundesrepublik nicht zumutbar ist. Eine solche Unzumutbarkeit hat das Bundesverfassungsgericht etwa für ein Kind mit deutscher Staatsangehörigkeit angenommen (vgl. Beschl. v. 1.10.1992 - 2 BvR 1365/92 -, InfAuslR 1993, 10 f.). Gleiches gilt für ein Kind, das als Asylberechtigter anerkannt ist (ebenso zur Flüchtlingsanerkennung: VGH München, a. a. O.). Denn die Asylanerkennung beruht auf der Annahme, dem Ausländer sei ein Leben in seinem Heimatstaat unzumutbar. Die - hier bei C. erfolgte - Anerkennung nach § 26 AsylVfG als Familienasylberechtigter führt zu derselben Rechtsstellung wie die Asyl-

anerkennung des in eigener Person politisch Verfolgten (BVerwG, Urt. v. 13.11.2000 - 9 C 10/00 -, Buchholz 402.25 § 26 AsylVfG Nr. 7).

Ein solcher Asylberechtigter muss sich nach geltendem Recht auch nicht auf einen Aufenthalt in einem Drittstaat verweisen lassen. Ihm steht kraft der Asylanerkennung nach § 25 Abs. 1 Satz 1 AufenthG vielmehr grundsätzlich zunächst ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und nach drei Jahren gemäß § 26 Abs. 3 AufenthG auch auf eine Niederlassungserlaubnis zu, d. h. ein Daueraufenthaltsrecht im Bundesgebiet. Im Übrigen geht der Gesetzgeber offenbar davon aus, dass selbst ein minderjähriges Kind, das nur einen Asylantrag gestellt und deshalb im Besitz einer Aufenthaltsgestattung ist, seinen im Bundesgebiet befindlichen Eltern ebenfalls grundsätzlich ein vorläufiges Aufenthaltsrecht vermittelt, zumindest aber deren Abschiebung unmöglich ist. Andernfalls hätte es der Einführung des § 14a AsylVfG nicht bedurft.

Der Beklagten kann daher nicht in der Annahme gefolgt werden, dem als Asylberechtigten anerkannten C. sei eine gemeinsame Ausreise mit seinen Eltern nach Montenegro oder in ein anderes (Heimat-)Land zumutbar. Damit ist noch nicht automatisch von Verfassungs wegen ein Aufenthaltsrecht der Eltern eines minderjährigen Asylberechtigten im Bundesgebiet verbunden. Ein solches Recht kann aber den Eltern jedenfalls eines 11-jährigen Kindes - wie C. - nicht mehr aus einwanderungspolitischen Belangen versagt werden, d. h. auch nicht wegen der hier fehlenden Sicherung des Lebensunterhaltes und der von den Klägern zu 1) und 2) in der Vergangenheit begangenen Verstöße gegen das Ausländerrecht (vgl. nochmals VGH München, .a.a.O.).

Damit ist die Ausreise der Kläger zu 1) und 2) aus von ihnen nicht zu vertretenden Gründen i. S. d. § 25 Abs. 5 AufenthG rechtlich unmöglich. Da C. weiterhin als Asylberechtigter anerkannt und erst 11 Jahre alt ist, ist mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit nicht zu rechnen. Die Kläger zu 1) und 2), deren Abschiebung seit Jahren ausgesetzt ist, erfüllen somit die Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 Satz 1 bis 3 AufenthG.

Gleiches gilt für die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1a - 4 AufenthG. Dass die fehlende Sicherung des Lebensunterhaltes dem Begehren schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht entgegensteht (§ 5 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 AufenthG), ist bereits zuvor dargelegt worden.

Da weitere gewichtige Gründe, die die Versagung noch tragen können, nicht zu erkennen sind, ist das Verwaltungsgericht im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte den Klägern zu 1) und 2) eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen hat.

Gleiches gilt im Ergebnis auch für die Kläger zu 5) bis 7), die minderjährigen Kinder der Kläger zu 1) und 2). Zwar können sie ihren tragend auf das Verhältnis zu ihren Eltern gestützten Anspruch nicht erfolgreich aus § 36 Abs. 2 AufenthG ableiten. Denn der "Nachzug" von minderjährigen Kindern zu ihren Eltern bestimmt sich nicht nach § 36, sondern nach §§ 29, 32 ff. AufenthG. Nach § 29 Abs. 3 Satz 3 AufenthG wird aber ein solcher Familiennachzug u. a. in den Fällen des § 25 Abs. 5 AufenthG nicht gewährt. Ungeachtet dessen steht den im Bundesgebiet lebenden und zwischen 4 und 16 Jahre alten Klägern zu 5) - 7) aber nach § 25 Abs. 5 AufenthG i. V. m. Art. 6 Abs. 1 und 2 GG ebenfalls ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu, da sie noch auf die grundrechtlich nach Art. 6 Abs. 1 und 2 GG geschützte elterliche Sorge der Kläger zu 1) und 2) angewiesen sind. Dass die Kläger zu 1) und 2) noch nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sind, steht der Annahme eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts ihrer Kindern hier nicht entgegen, da die Beklagte mit Erlass dieses Beschlusses rechtskräftig zur Erteilung eines solchen Aufenthaltstitels verpflichtet und dies der Erteilung gleichzustellen ist (vgl. Ziffer 29.1.2.2 Satz 2 der Vorl. Nds. VV-AufenthG).

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts, dass den Klägern zu 1), 2) sowie 5) - 7) eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist, bestehen daher nicht.

Bereits aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass einem Kind, das als asylberechtigt anerkannt ist, nicht zugemutet wird, das Bundesgebiet zu verlassen, um die familiäre Lebensgemeinschaft mit seinen im Bundesgebiet aufhältigen Eltern anderswo fortzusetzen, und zwar insbesondere nicht im gemeinsamen Heimatland. Unter diesem Blickwinkel kommt dem Verfahren daher auch nicht die von der Beklagten vorgetragene grundsätzliche Bedeutung i. S. d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zu.

Der Zulassungsantrag ist somit hinsichtlich der Kläger zu 1) und 2) sowie 5) - 7) unbegründet. Im Übrigen, d. h. soweit die Beklagte sich gegen die Verpflichtung wendet, auch den volljährigen Klägern zu 3) und 4) eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, ist der auf § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO gestützte Zulassungsantrag hingegen begründet.

Einem volljährigen Kind steht nach der vom Beklagten zutreffend in Bezug genommenen Rechtsprechung grundsätzlich kein aus Art. 6 Abs. 1 GG ableitbares dauerndes Aufenthaltsrecht und damit auch kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG zu (vgl. ergänzend Nds. OVG, Beschl. v. 29.6.2007 - 10 MC 147/07 -, AuAS 2007, 197 ff.). Besondere Gründe, aus denen die Kläger zu 3) und 4) ungeachtet ihres

Alters ausnahmsweise noch auf Betreuungsleistungen ihrer Eltern angewiesen sind, sind nicht vorgetragen worden. Die noch nicht begonnene Berufsausbildung bzw. die Fortsetzung der schulischen Ausbildung reichen dafür nicht aus.

Ebenso wenig können sich die im Bundesgebiet aufgewachsenen Kläger zu 3) und 4) aufenthaltsbegründend auf den Schutz ihres Privatlebens nach § 25 Abs. 5 AufenthG i. V. m. Art. 8 EMRK berufen. Dem steht nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschl. v. 17.7.2008 - 8 ME 42/08 -, juris, m. w. N.) schon entgegen, dass sich die Kläger im Bundesgebiet - abgesehen von der insoweit unerheblichen Zeit ihres Asylverfahrens - nicht rechtmäßig aufgehalten und die ihnen offen stehende Möglichkeit zur freiwilligen Ausreise nicht wahrgenommen haben. Im Übrigen beruht die Dauer ihres Aufenthaltes auch darauf, dass sie im Bundesgebiet über ein Jahrzehnt unter falschem Namen gelebt haben.

Den Klägern zu 3) und 4) kann auch nicht nach der vom Verwaltungsgericht herangezogenen Bestimmung des § 36 Abs. 2 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Aus den zuvor zur Schutzwirkung des Art. 6 Abs. 1 GG genannten Gründen, die für die Auslegung des § 36 Abs. 2 AufenthG entsprechend gelten (vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 2.11.2006 - 11 ME 197/06 -, InfAuslR 2007, 67 ff, m. w. N.), stellt eine Trennung dieser volljährigen Kläger von ihren Eltern keine "außergewöhnliche Härte" dar. Ebenso wenig ist ersichtlich, dass die Kläger zu 3) und 4) in besonderer Weise auf die Lebenshilfe durch ihre minderjährigen Geschwister angewiesen sind oder diese umgekehrt auf die Unterstützung der Kläger zu 3) und 4) und deshalb aus diesem familiären Bezugsverhältnis heraus die Voraussetzungen des § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG gegeben sind.

Den Klägern zu 3) und 4) kann daher allenfalls noch nach § 104a AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Dies setzt nach Absatz 2 dieser Bestimmung eine positive Integrationsprognose (vgl. BT-Drs. 16/5065, S. 202) und eine darauf aufbauende Ermessensentscheidung der Beklagten voraus. Ein Anspruch auf Erteilung lässt sich - jedenfalls nach den bislang vorliegenden Erkenntnissen - auch mit Blick auf § 104a Abs. 2 AufenthG für die Kläger zu 3) und 4) nicht feststellen. Schließlich kann offen bleiben, ob zu Gunsten der Kläger zu 3) und 4) neben Absatz 2 ergänzend auch noch Absatz 1 des § 104a AufenthG anzuwenden ist (vgl. Nds. OVG, Urt. v. 29.9.2007 - 11 LB 69/07 -, DVBl. 2008, 57 ff.). Denn insoweit steht der Erteilung jedenfalls der Versagungsgrund des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG entgegen.

Soweit dem Zulassungsantrag entsprochen worden ist, wird das Zulassungsverfahren unter dem neuen Aktenzeichen 8 LB 117/08 als Berufungsverfahren fortgeführt; der Einlegung einer Berufung bedarf es nicht (§ 124a Abs. 5 Satz 5 VwGO).

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses über die Zulassung der Berufung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht, Uelzener Straße 40, 21335 Lüneburg, oder Postfach 2371, 21313 Lüneburg, einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe). Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Berufung unzulässig (§ 124a Abs. 3 Sätze 3 bis 5 und Abs. 6 VwGO).

Vorinstanz: VG Göttingen, Urteil vom 29.07.2008, Az. 4 A 32/08