

VG Berlin
Urteil 10.11.2008

T e n o r

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

Die Berufung wird zugelassen.

T a t b e s t a n d

Die Klägerin begehrt ein Visum zum Familiennachzug zu ihrem in Deutschland lebenden Vater.

Die mittlerweile 17-jährige Klägerin, die serbische Staatsangehörige ist und in Z./Serbien zusammen mit zwei jüngeren Schwestern und zwei jüngeren Brüdern bei ihrer leiblichen Mutter lebt, beantragte am 11. April 2007 unter Vorlage einer beglaubigten Einverständniserklärung ihrer Mutter bei der deutschen Botschaft in Belgrad die Erteilung eines Visums zum Familiennachzug zu ihrem in Deutschland lebenden Vater. Bei Visumsantragstellung gab die Klägerin an, dass ihr Vater seit 2002 mit einer deutschen Staatsangehörigen verheiratet sei, mittlerweile jedoch von ihr getrennt lebe und auf die Scheidung warte. Ausweislich einer bei Stellung des Visumsantrags vorgelegten Entscheidung des Amtsgerichts P. vom Vortag, dem 10. April 2007, wurde eine Entscheidung desselben Gerichts aus dem Jahr 1996, mit der „Fürsorge, Unterhalt und Erziehung“ der Mutter der Klägerin anvertraut worden waren, mit deren Einverständnis dahin geändert, dass die Klägerin nunmehr ihrem Vater anvertraut und ihre Mutter von der Unterhaltspflicht befreit werde. Die Beigeladene versagte die zur Erteilung des beantragten Visums erforderliche Zustimmung mit der Begründung, der Vater der Klägerin lebe von seiner deutschen Ehefrau getrennt, es bestehe insoweit der Verdacht einer Scheinehe, die Klägerin lebe im Familienverbund bei ihrer Mutter, spreche kein deutsch und es bestehe im Hinblick auf den anlässlich der Visumsantragstellung gegebenen Hinweis der Klägerin, auch für ihre Geschwister sei eine Sorgerechtsübertragung auf den Vater und ein Nachzug nach Deutschland beabsichtigt, der Verdacht einer schleichenden Emigration.

Mit an den Vater der Klägerin gerichtetem Bescheid vom 21. Mai 2007 lehnte die deutsche Botschaft den Visumsantrag der Klägerin ab. In der dagegen gerichteten Remonstration ließ die Klägerin vortragen, dass sich bis auf ihre jüngeren Geschwister und ihre Mutter sämtliche Familienangehörigen in

Deutschland befänden, so dass sie die deutsche Sprache schnell erlernen werde. Im Übrigen besuche sie seit drei Monaten eine Sprachschule. Die deutsche Botschaft bestätigte mit Remonstrationsbescheid vom 17. August 2007 ihre ablehnende Entscheidung. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Vater der Klägerin kein alleiniges Sorgerecht besitze, da die vollständige Übertragung des Sorgerechts nach serbischem Recht auf einen Elternteil nicht möglich sei. Daher bestehe kein Nachzugsanspruch nach § 32 Abs. 3 AufenthG und es liege auch kein Härtefall nach Abs. 4 dieser Vorschrift vor, da die Klägerin bisher mit ihren jüngeren Geschwistern bei der Mutter gelebt und dort ihre soziale Prägung erhalten habe.

Mit der am 27. September 2007 bei Gericht eingegangenen Klage verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Zur Begründung lässt sie vortragen, dass sie von Juni bis Dezember 2007 bei einem serbischen Dolmetscher und Übersetzer für die deutsche Sprache einen privaten Deutschkurs besucht habe. Eine schleichende Emigration, wie sie die Beigeladene befürchte, sei nicht zu erwarten; anderenfalls hätte es näher gelegen, wenn ihr Vater ihre Mutter wieder geheiratet hätte.

Die Klägerin hat schriftsätzlich sinngemäß beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Belgrad vom 17. August 2007 zu verpflichten, der Klägerin ein Visum zum Zwecke des Familiennachzugs zu ihrem in Deutschland lebenden Vater zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung wiederholt und vertieft sie die Gründe des ablehnenden Bescheides vom 17. August 2007. In der mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 2008 hat die Beklagte den Bescheid dahin ergänzt, dass sie das begehrte Visum auch in Ausübung ihres Ermessens nach § 20 Abs. 3 AuslG ablehne.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Streitakte sowie der Verwaltungsvorgänge der Beklagten und der Beigeladenen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Mit Beschluss vom 19. Mai 2008 hat die Kammer den Rechtsstreit den Berichterstatter als Einzelrichter zur Entscheidung übertragen.

Entscheidungsgründe

Das Gericht konnte trotz teilweisen Ausbleibens der Beteiligten zur Sache verhandeln und entscheiden, weil mit der Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist (§ 102 Abs. 2 VwGO).

Die Klage ist, ausgehend davon, dass der Remonstrationsbescheid vom 17. August 2007 dem von der Beklagten nicht widersprochenen Vortrag der Klägerin zufolge am 27. August 2007 zugestellt wurde, zulässig, jedoch nicht begründet. Die Versagung des begehrten Visums zum Kindernachzug ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten; die hat keinen Anspruch auf Erteilung des begehrten Visums (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Rechtsgrundlage für das von der Klägerin begehrte Visum ist § 6 Abs. 4 Satz 1 und 2 i.V.m. §§ 27, 29, 32 des Aufenthaltsgesetzes in der maßgeblichen Fassung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), geändert durch Gesetz vom 13. März 2008 (BGBl. I S. 313, 314) - AufenthG -. Da die Klägerin im Zeitpunkt der für die Altersgrenzen in § 32 AufenthG maßgeblichen Stellung des Visumsantrags (vgl. hierzu Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 25. April 2007 - 12 B 2.05 -) das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte (im April 2007 war die Klägerin 15 Jahre alt), kommt als Anspruchsgrundlage § 32 Abs. 3 oder 4 AufenthG in Betracht. Die dort genannten Tatbestandsvoraussetzungen liegen jedoch nicht vor.

§ 32 Abs. 3 AufenthG ist gemäß § 104 Abs. 3 AufenthG anwendbar, weil diese Vorschrift der Klägerin eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als § 20 des Gesetzes über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet (Ausländergesetz vom 9. Juli 1990 BGBl. I S. 1354], aufgehoben durch das Aufenthaltsgesetz vom 30. Juli 2004 [BGBl. I S. 1950]). Während nach § 20 Abs. 2 Satz 1 AuslG über den Visumsantrag nach Ermessen zu entscheiden war, wenn - wie hier - die Eltern des nachzugswilligen Kindes geschieden waren, besteht nach § 32 Abs. 2 AufenthG ein Rechtsanspruch auf Erteilung des Visums, soweit der Nachzug zu dem allein sorgeberechtigten Elternteil erfolgen soll (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18. August 2005 - OVG 7 B 24.05 -, juris; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. April 2007 a.a.O.). Einer weitergehenden Prüfung bedarf es für die Feststellung der maßgeblichen Rechtsgrundlagen nicht. Insbesondere ist dem Wortlaut des § 104 Abs. 3 AufenthG nicht zu entnehmen, dass eine vollständige einzelfallbezogene Prüfung des Visumsantrags anhand der alten und neuen Rechtslage erforderlich wäre, die unter Umständen eine weitere tatsächliche Aufklärung voraussetzen würde (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18. August 2005 a.a.O.).

Nach § 32 Abs. 3 AufenthG ist dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers, das das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis besitzen. Der Vater der Klägerin besitzt zwar einen entsprechenden Aufenthaltstitel, er ist jedoch nicht allein personensorgeberechtigt im Sinne dieser Vorschrift. Das alleinige Personensorgerecht setzt im Hinblick auf den Wortlaut des § 32 Abs. 3 AufenthG voraus, dass die zugunsten des Vaters der Klägerin ergangene Sorgerechtsentscheidung des Amtsgerichts P. den im Ausland lebenden Elternteil, die Mutter der Klägerin, von der Personensorge für die Klägerin ausschließt. Dies ist jedoch nicht der Fall. Zwar wurde das Personensorgerecht für die Klägerin durch Urteil des Amtsgerichts P. vom 10. April 2007 auf den Vater der Klägerin übertragen. Dieses Urteil ist auch nach Art. 7 des Europäischen Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses vom 20. Mai 1980 (Europäisches Sorgerechtsübereinkommen, BGBl. 1990 II, S. 220) anerkennungsfähig, da die Bundesrepublik Deutschland am 5. April 1990 das entsprechende Zustimmungsgesetz erlassen hat (BGBl. 1990 II, S. 206) und das Übereinkommen seit dem 1. Mai 2002 auch in der Bundesrepublik Jugoslawien (BGBl. 2002 II, S. 2844) und nunmehr auch in der Nachfolgerepublik Serbien gilt. Die Wirkungen der Sorgerechtsübertragung sind ferner mit den Grundwerten des deutschen Familien- und Kindschaftsrechts nicht offensichtlich unvereinbar (vgl. Art. 10 Abs. 1 lit. a) des Europäischen Sorgerechtsübereinkommens), da auch im deutschen Familien- und Kindschaftsrecht bei der Übertragung der alleinigen Personensorge nach bisheriger gemeinsamer elterlicher Sorge nach § 1671 BGB das materielle Wohl des Kindes zu berücksichtigen ist und eine darüber hinausgehende inhaltliche Nachprüfung nicht stattfindet (Art. 9 Abs. 3 des Europäischen Sorgerechtsübereinkommens).

Entscheidend ist jedoch, dass mit dieser gerichtlichen Übertragung des Sorgerechts keine vollständige Übertragung im Sinne des § 1631 BGB stattgefunden hat. Insoweit wird zur Schilderung des serbischen Familienrechts auf die Begründung im Remonstrationsbescheid verwiesen (§ 117 Abs. 5 VwGO). Diesen Tatbestand bestreitet die Klägerin auch nicht. Daraus ergibt sich, dass dem Vater der Klägerin lediglich „Obhut, Erziehung und Unterhalt“ für die Klägerin übertragen wurde, während in grundlegenden Fragen der Erziehung beiden Elternteilen weiterhin eine gemeinsame Entscheidung zusteht. Dagegen kann von einer alleinigen Personensorge nur dann gesprochen werden, wenn das Rechts des anderen Elternteils in jedweden personensorgerichtlichen Entscheidungen wie Erziehung, Aufenthaltsbestimmung, Auswahl der Schule, Ausbildung, Berufswahl, Heilbehandlung und Umgangsbestimmung ausgeschlossen ist. Für die Beurteilung, ob der im Bundesgebiet lebende Elternteil des nachzugswilligen Kindes in diesem Sinne allein personensorgeberechtigt ist, ist gemäß Art. 21 EGBGB auf das Recht des Staates abzustellen, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, da das Rechtsverhältnis zwischen einem Kind und seinen Eltern diesem Recht unter-

liegt. Von daher kann die hier entscheidende Frage, ob dem Vater der Klägerin die alleinige Personensorge zusteht, nur nach serbischem Familienrecht entschieden werden. Danach scheidet § 32 Abs. 3 AufenthG aus den oben dargelegten Gründen als Anspruchsgrundlage aus. Auch der Hinweis der Klägerin auf die von ihrer Mutter unter dem 22. Februar 2007 erteilte Zustimmung zu dem Visumsantrag ändert daran nichts. Diese Zustimmung hatte sie erteilt, als die Sorgerechtsübertragung auf den Vater der Klägerin noch nicht vorgenommen worden war. Dass die Zustimmung danach fortgewirkt und ggf. zu einer Vervollständigung des dem Vater übertragenen Sorgerechts geführt habe, hat sie weder substantiiert dargelegt, noch kann dies nach dem serbischen Familienrecht angenommen werden. Der Anregung der Klägerin, ein Sachverständigengutachten zu der Frage einzuholen, ob nach serbischem Recht die vollständige Übertragung des Sorgerechts auf einen Elternteil grundsätzlich möglich sei, war nicht zu folgen, da sich aus der Beantwortung der damit aufgeworfenen Frage nicht ergibt, dass das Sorgerecht für die Klägerin vollständig ihrem Vater übertragen wurde.

Entgegen der vom Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg vertretenen Auffassung (vgl. Urteil vom 21. Mai 2008 - 12 B 66.07 -) geht das erkennende Gericht davon aus, dass § 32 Abs. 3 AufenthG auf Fälle, in denen - wie hier - dem ausländischen Recht die Ausübung der alleinigen Personensorge durch nur einen Elternteil grundsätzlich fremd ist, auch nicht entsprechend anwendbar ist (ebenso Urteile der 5., 10. und 14. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin vom 12. Februar 2008 - VG 5 V 66.06 -, vom 20. März 2007 - VG 10 V 6.06 -, vom 20. Februar 2007 - VG 5 V 33.06 - und vom 7. April 2005 - VG 14 V 35.03 -, sowie der 38. Kammer vom 17. September 2008 - VG 38 V 21.08 -). Die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung der Vorschrift, nämlich dass eine unbewusste oder planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage gegeben sind, liegen nicht vor. Nachdem der dem vom Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg durch Urteil vom 25. April 2007 (12 B 2.05) ebenso wie der dem Urteil vom 21. Mai 2008 (a.a.O.) zugrunde liegende Fall entschieden worden war, in der Revisionsinstanz für erledigt erklärt wurde, hat das Bundesverwaltungsgericht durch Beschluss vom 28. August 2008 ausgeführt, dass der Begriff des allein personensorgeberechtigten Elternteils im Sinne des § 32 Abs. 3 AufenthG mit Blick auf die Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung vom 22. September 2003 (ABl. L 251/12 vom 3. Oktober 2003) gemeinschaftsrechtlich auszulegen sei, dass diese Richtlinie im Gesetzgebungsverfahren des Aufenthaltsgesetzes bereits vorgelegen habe und dass daher die vom Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg „im Hinblick auf vermeintliche Regelungslücken im Aufenthaltsgesetz vorgenommene analoge Anwendung des § 32 Abs. 3 AufenthG in dieser Form nicht vertretbar“ sei.

Die 38. Kammer des Verwaltungsgerichts hat im Urteil vom 17. September 2008 (a.a.O.) hierzu ausgeführt:

„Das Aufenthaltsgesetz weist für den Nachzug von Kindern aus solchen Staaten, deren Familienrecht eine vollständige Übertragung des Sorgerechts auf einen Elternteil grundsätzlich nicht zulässt, keine unbewusste bzw. planwidrige Regelungslücke auf. Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber an solche Fälle bzw. solche nationale familienrechtlichen Regelungen – die es seit Jahrzehnten gibt – nicht gedacht hat (und sie sonst in die Regelung miteinbezogen hätte). Vielmehr hat der Gesetzgeber – wie sich aus der oben zitierten Gesetzesbegründung ergibt – beim Kindernachzug bewusst eine Privilegierung nur für die Fälle beschließen wollen (und beschlossen), in denen der im Bundesgebiet lebende Elternteil allein personensorgeberechtigt ist, weil er – generalisierend – davon ausgegangen ist, dass derjenige, der das alleinige Personensorgerecht hat, das Kind allein betreut bzw. die wichtigste, wenn nicht alleinige Bezugsperson ist, und ein Nachzug daher dem Kindeswohl am Besten entspricht. Besteht nur eine partielle und keine vollständige Sorgerechtsübertragung auf einen Elternteil – aus welchen Gründen auch immer –, sollte diese Privilegierung nach dem Willen des Gesetzgebers nicht eingreifen, sondern ein Nachzug grundsätzlich nicht erfolgen („es sei gerechtfertigt, den Kindernachzug zu nur einem im Bundesgebiet lebenden Elternteil grundsätzlich auszuschließen“) bzw. eine Kindeswohlprüfung im Einzelfall (über die Kindernachzugsregelung des § 32 Abs. 4 AufenthG) erfolgen. Dafür spricht auch, dass der Gesetzgeber trotz zahlreicher Änderungen des Aufenthaltsgesetzes keinen Anlass gesehen hat, die Problematik aufzugreifen. Insbesondere der von der Regierungskoalition im November 2005 in Auftrag gegebene und vom Bundesministerium des Inneren im Juli 2006 verfasste Bericht zur Evaluierung des Zuwanderungsgesetzes verdeutlicht, dass der Gesetzgeber die Problematik gesehen (anders OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21. Mai 2008, a.a.O.), aber gleichwohl keinen Anlass erkannt hat, von seiner Entscheidung in § 32 Abs. 3 AufenthG abzuweichen, nur solche Fälle zu privilegieren, in denen der im Bundesgebiet lebende Elternteil allein personensorgeberechtigt ist. In diesem Bericht heißt es ausdrücklich (S. 105):

„Im Rahmen der Evaluierung der Vorschriften zum Kindernachzug wurden zwei Probleme angeführt, die im Zusammenhang mit dem Kindernachzug zum allein personensorgeberechtigten Elternteil stehen.

Auf dem Praktiker-Erfahrungsaustausch und im Rahmen der Länderumfrage wurde zum einen darauf hingewiesen, dass Kinder häufig nach Abschluss ihrer Schulausbildung kurz vor Vollendung des 16. Lebensjahres ohne jegliche Sprachkenntnisse nach Deutschland kämen. Es bestünde der Eindruck, dass ausländische Gerichte bei der Entscheidung über das alleinige Sorgerecht mitunter weniger das Kindeswohl als vielmehr die Ermöglichung eines Aufenthalts in Deutschland im Blick hätten. [...] Angesichts der Regelung des Art. 4 Abs. 1 Buchstabe b) der Familiennachzugs-Richtlinie besteht nach derzeitiger Rechtsauffassung jedoch keine Möglichkeit für den Gesetzgeber, tätig zu werden.

Seitens des Auswärtigen Amtes ist ferner darauf hingewiesen worden, dass der Kindernachzug zum allein personensorgeberechtigten Elternteil angesichts der Regelungen zur Personensorgerechtsübertragung in anderen Rechtsordnungen erhebliche Schwierigkeiten bereite. Die Rechtsordnungen zahlreicher Staaten sähen eine Personensorgerechtsübertragung auf nur einen Elternteil nicht vor bzw. würden eine Übertragung allein auf die Mutter des Kindes ausschließen. In einer Reihe weiterer Staaten sei nur eine auf bestimmte Belange beschränkte Übertragung der Personensorge rechtlich möglich. Soweit eine der deutschen Personensorgerechtsübertragung vergleichbare familiäre Situation vorliegt, die Rechtsordnung jedoch die Übertragung des Sorgerechts ausschließt, kann dem im Rahmen einer Ermessensentscheidung nach § 32 Abs. 4 AufenthG Rechnung getragen werden. Dies sollte in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift klargestellt werden. Einer Änderung des § 32 AufenthG bedarf es nicht.'

Es ist auszuschließen, dass dieser Evaluierungsbericht dem Gesetzgeber (der Änderungen des Aufenthaltsgesetzes, insbesondere des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 [BGBl. I S. 1970]) nicht bekannt war. Vor dem Hintergrund dieses Evaluierungsberichts sind auch die Vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Inneren vom 22. Dezember 2004 zu § 32 AufenthG, wonach der hier lebende Elternteil ausnahmsweise dann nicht sorgeberechtigt sein muss, wenn die Sorgerechtsübertragung insbesondere wegen der Rechtsordnung des Herkunftsstaates aussichtslos erscheint (Ziffer 32.0.2), kein Indiz dafür, dass der Gesetzgeber eine generelle Benachteiligung aller Kinder aus Staaten wie dem Heimatstaat der Kläger nicht beabsichtigt hatte (so aber OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21. Mai 2008, a.a.O.), sondern allein dafür, dass eine Sorgeberechtigung – zudem allein im Rahmen von § 32 Abs. 4 AufenthG – ausnahmsweise dann nicht erforderlich sein soll, wenn eine der deutschen Personensorgerechtsübertragung vergleichbare familiäre Situation vorliegt, die Übertragung des Sorgerechts jedoch aussichtslos erscheint. Ein Wille des Gesetzgebers, beim Kindernachzug aus Ländern, die nur eine „geteilte“ Sorgerechtsübertragung kennen, ebenfalls einen Nachzugsanspruch nach § 32 Abs. 3 AufenthG vorzusehen, hätte um so mehr in den Änderungen des Aufenthaltsgesetzes bzw. in den entsprechenden Gesetzesmaterialien Niederschlag finden müssen, als der Streit in der Rechtsprechung spätestens seit April 2007, dem ersten Urteil des OVG Berlin-Brandenburg zu dieser Frage, bekannt war und Artikel 4 Abs. 1 c) und d) der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (ABl. EU Nr. L 251/12) dem Gesetzgeber ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt hat, den Zuzug minderjähriger Kinder auch im Fall eines geteilten Sorgerechts bei Zustimmung des anderen Elternteils zuzulassen.

Im Übrigen fehlt es auch an einer vergleichbaren Interessenlage. Wie bereits ausgeführt, liegt der Privilegierung in § 32 Abs. 3 AufenthG die generalisierende Annahme des Gesetzgebers zu Grunde, dass ein Nachzug zu demjenigen, der das umfassende bzw. alleinige Sorgerecht innehat, dem Kindeswohl

am besten entspricht. Die Interessenlage ist bei einem geteilten Sorgerecht jedoch eine andere. Hier stehen dem anderen (regelmäßig noch) im Heimatland lebenden Elternteil weiterhin in wesentlichen Punkten – nach dem kosovarischen Recht sogar in allen Angelegenheiten von wesentlicher Bedeutung – Mitspracherechte und –pflichten zu, die nicht mehr die abstrakte bzw. typisierende Annahme rechtfertigen, der Nachzug zu dem im Bundesgebiet lebenden Elternteil entspreche stets dem Kindeswohl. Dem entspricht der von der Beklagten angeführte und von den Klägern nicht bestrittene Umstand, dass bei der Übertragung eines nur eingeschränkten Personensorgerechts wie nach dem kosovarischen Recht eine (umfassende) Kindeswohlprüfung der ausländischen Gerichte oder Behörden nicht stattfindet. Daraus folgt zugleich, dass bei einem geteilten bzw. nur unvollständig übertragenen Sorgerecht eine noch „nachzuholende“ Kindeswohlprüfung im Einzelfall im Rahmen von § 32 Abs. 4 AufenthG interessengerechter ist als die typisierende Kindeswohlbetrachtung im Rahmen von § 32 Abs. 3 AufenthG bei einer umfassenden Sorgerechtsübertragung. Damit wird den sich aus Artikel 6 GG ergebenden Schutzwirkungen im Einzelfall auch hinreichend Rechnung getragen (vgl. BT-Drs. 15/420, S. 83 zu § 32 Abs. 4 AufenthG). Dass die nach ausländischem Familienrecht bestehende Rechtslage einer generell nicht vorgesehenen bzw. nicht möglichen vollständigen Sorgerechtsübertragung keine aufgrund der Umstände des Einzelfalles anzunehmende besondere Härte im Sinne von § 32 Abs. 4 AufenthG nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen darstellt (so OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21. Mai 2008, a.a.O.), ist unerheblich und schließt einen Nachzugsanspruch nach § 32 Abs. 4 AufenthG nicht aus, denn nicht die formelle Sorgerechtslage, sondern die konkrete familiäre Situation bzw. das Kindeswohl vermag eine besondere Härte im Sinne der Vorschrift zu begründen, die einen Nachzug nach Ermessen ermöglicht, das sich gegebenenfalls auch zu einem Nachzugsanspruch „verdichten“ kann.

Schließlich ist § 32 Abs. 3 AufenthG eine nicht verallgemeinerungsfähige Ausnahmegesetzvorschrift. Der Gesetzgeber wollte den Nachzug zu lediglich einem (im Bundesgebiet lebenden) Elternteil grundsätzlich ausschließen und lediglich für Sonderfälle, die in den Absätzen 1 bis 3 der Vorschrift geregelt sind, einen Nachzugsanspruch begründen, im Übrigen grundsätzlich nur eine Ermessensentscheidung über den Nachzug eines minderjährigen Kindes (nach § 32 Abs. 4 AufenthG) eröffnen (vgl. BT-Drs. 15/420, S. 83 zu § 32 AufenthG).“

Dem schließt sich das erkennende Gericht an.

Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf das begehrte Visum nach § 32 Abs. 4 AufenthG. Hiernach kann dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn es aufgrund der Umstände des Einzelfalles zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist. Hierbei sind das Kindeswohl und die familiäre Situation zu berücksichtigen. Eine besondere Härte liegt nur dann vor, wenn sich die Lebensumstände wesentlich geändert haben, die bisher das Verblei-

ben des Kindes im Heimatland ermöglichen, und weil dem in Deutschland lebenden Elternteil eine Rückkehr in das Heimatland gegenwärtig nicht zumutbar ist. Grundvoraussetzung für die Annahme einer besonderen Härte ist demzufolge der Eintritt eines Umstands, den die Eltern bei ihrer früheren Entscheidung, das Kind nicht nach Deutschland nachzuholen, nicht in Rechnung stellen konnten. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch, ob nur der in Deutschland wohnende Elternteil zur Betreuung des Kindes in der Lage ist (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 18. November 1997 - 1 C 22.96 - NVwZ-RR 1998, 517; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14. Februar 2007 - 2 S 7.07 -).

Danach liegt im Falle der Klägerin eine besondere Härte im Sinne des § 32 Abs. 4 AufenthG nicht vor. Die Beigeladene und die Beklagte haben zu Recht darauf hingewiesen, dass die Klägerin bislang im Familienverbund mit ihren jüngeren Geschwistern bei ihrer Mutter gelebt hat und dort und somit auch in den Verhältnissen ihres Heimatortes in Serbien aufgewachsen und von ihnen geprägt worden ist. Es ist nicht ersichtlich, dass sich diese Umstände derart verändert hätten, dass der Klägerin der weitere Aufenthalt bei ihrer Mutter und ihren Geschwistern nicht mehr möglich wäre. Im Gegenteil, die Tatsache, dass die Mutter der Klägerin ersichtlich weiterhin die Betreuung der vier jüngeren Geschwister sicherzustellen bereit ist, spricht dafür, dass dies ohne weiteres auch für die Klägerin möglich sein dürfte. Dem Nachzugsbegehren liegt offenbar lediglich das Bestreben zugrunde, der Klägerin rechtzeitig vor Vollendung ihres 16. Lebensjahres ein Aufenthaltsrecht in Deutschland zu verschaffen. Dies reicht in keiner Weise aus, den Fall einer besonderen Härte anzunehmen. Hinzu kommt, dass die Klägerin seit ihrer frühesten Kindheit nicht mit ihrem Vater, sondern mit ihrer Mutter aufgewachsen ist und daher von einer tatsächlich gelebten oder intensiven Vater-Kind-Beziehung nicht die Rede sein kann. Nicht unerwähnt bleiben soll, dass der Vater der Klägerin, nachdem er offenbar die Beziehung zu seiner deutschen Ehefrau gelöst hat, grundsätzlich nicht mehr gehindert ist, durch eine Rückkehr in seine Heimat die tatsächliche Beziehung zu seiner Tochter herzustellen, die durch Kindernachzug erreicht werden soll.

Auch aus § 20 Abs. 3 Satz 1 oder Abs. 4 des Ausländergesetzes ergibt sich der mit der Klage geltend gemachte Anspruch nicht, sofern diese Vorschrift bei abstrakter Betrachtungsweise als die gegenüber § 32 AufenthG günstigere Vorschrift im Sinne des § 104 Abs. 2 AufenthG anzusehen wäre.

Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Kindernachzuges zu ihrem in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Vater steht der Klägerin nicht zu. Ein solcher Anspruch käme nur auf der Grundlage des § 20 Abs. 2 AuslG in Betracht. Die in § 20 Abs. 2 Nr. 1 AuslG genannten Voraussetzungen sind jedoch nicht erfüllt. Weder besitzen beide Eltern der Klägerin eine Aufenthaltserlaubnis oder eine Aufenthaltsberechtigung noch ist die Mutter der Kläger verstorben.

Auch aus den insoweit noch in Betracht zu ziehenden Regelungen in § 20 Abs. 3 und Abs. 4 AuslG lässt sich ein Anspruch der Klägerin nicht herleiten. Die genannten Regelungen stellen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Kindernachzuges in das Ermessen der Behörde. Dieser Ermessensspielraum ist nicht aus etwaigen Besonderheiten des vorliegenden Einzelfalles zugunsten der Klägerin auf Null reduziert. Insbesondere ist der Umstand, dass der im Bundesgebiet lebende Elternteil des nachzugswilligen Kindes das Sorgerecht inne hat, nicht geeignet, jede andere Entscheidung als die Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis als ermessensfehlerhaft anzusehen. Dieser Umstand ist vielmehr angemessen im Rahmen der Ermessensausübung nach § 20 Abs. 3 Satz 1 AuslG zu berücksichtigen (OVG Berlin, Beschluss vom 1. Juli 2003 - OVG 6 S 91.03 -; VGH Mannheim, Beschluss vom 6. August 2001 - 10 S 140.00 -, InfAuslR 2002, 77, 78; OVG Münster, Beschluss vom 14. März 1997 - 18 B 2675.96 -, InfAuslR 1997, 396, 397; VGH Kassel, Beschluss vom 20. Februar 1996 - 12 TG 4149.95 -, InfAuslR 1996, 170, 172; Welte in Jakober u.a., Aktuelles Ausländerrecht, Stand: November 2001, Rz. 21 zu § 20 AuslG; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 18. November 1997 - 1 C 22.96 -, InfAuslR 1998, 161, 162).

Das in § 20 Abs. 3 Satz 1 AuslG eingeräumte Ermessen ist auch nicht deswegen reduziert, weil die angemessene Erziehung und Betreuung der Klägerin gefährdet oder gar nicht mehr gewährleistet wäre, so dass daraus resultierende Gefahren für die gedeihliche Entwicklung der Klägerin allein durch den begehrten Kindernachzug abgewendet werden könnten. Dass ihre Mutter nicht mehr in der Lage sein sollte, sie in dem erforderlichen Maße zu versorgen und zu betreuen, ist - wie oben bereits ausgeführt - nicht ersichtlich.

Der Klägerin steht auch ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Neubescheidung ihres Visumantrags nicht zu. Im Rahmen der nur beschränkt möglichen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle von Ermessensentscheidungen (§ 114 Satz 1 VwGO) erweist sich der angefochtene Remonstrationsbescheid in der Gestalt, die er durch die von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 2008 vorgenommenen Ergänzung erhalten hat, nicht als ermessensfehlerhaft:

Nach § 20 Abs. 3 Satz 1 AuslG kann von der in Abs. 2 Nr. 1 dieser Vorschrift bezeichneten Voraussetzung, wonach ein Anspruch auf Kindernachzug nur dann besteht, wenn auch der andere Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis besitzt oder verstorben ist, u.a. dann abgesehen werden, wenn die Eltern - wie hier - nicht mehr miteinander verheiratet sind. Die danach zu treffende Ermessensentscheidung hat sich am Kindeswohl auszurichten (OVG Berlin, Beschluss vom 17. September 2001 - OVG 8 N 93.01 -; VGH Mannheim a.a.O.; Renner, AuslR, 7. Auflage 1999, Rz. 9 zu § 20 AuslG). Dabei ist das Kindeswohl mit etwaigen gegenläufigen öffentlichen Interessen, insbesondere den einwanderungs- und integrationspolitischen Belangen der Bundesrepublik Deutschland abzuwägen. Einer ausländischen Sorgerechtsentscheidung kommt dabei, sofern sie nicht gegen den *ordre public* verstößt (Art. 16

des Minderjährigenschutzabkommens; § 16 a Nr. 4 FGG) indizielle Wirkung zu (Hess VGH; a.a.O.; VGH Mannheim, Beschluss vom 14. Juni 1996 - 13 S 1400.96 -, NJW 1997, 170, 172).

Es ist nicht ersichtlich, dass dieser Ermessensspielraum verkannt oder das Ermessen nicht ausgeübt worden wäre. Dass bei der Ermessensausübung dem Kindeswohl ein gegen die Visumerteilung sprechendes Gewicht zugemessen worden ist, lässt sachfremde Erwägungen nicht erkennen und überschreitet die Grenzen des eingeräumten Ermessens nicht. Insbesondere ist die Sorgerechtsentscheidung zugunsten des Kindesvaters in dem „Bescheid“ des Amtsgerichts Presevo vom 10. April 2007 hinreichend berücksichtigt worden. Dass der Sorgerechtsentscheidung nicht das ausschlagende Gewicht beigemessen worden ist, ist nicht zu beanstanden. Die Sorgerechtsentscheidung ist erkennbar nicht am Kindeswohl orientiert, sondern vom Amtsgerichts Presevo ohne jegliche weitere Begründung allein deswegen und erkennbar erst unmittelbar vor der Visumsantragstellung getroffen worden, weil der Vater bessere Lebensbedingungen habe. Für eine enge Vater-Kinder-Beziehung zwischen der Klägerin und ihrem Vater ist nichts ersichtlich. Er hat die Klägerin bereits im Jahre 1996, als sie 5 Jahre alt war, bei ihrer Mutter gelassen und ist in die Bundesrepublik Deutschland gezogen. Dass es seit dem zu intensiveren Kontakten zwischen der Klägerin und ihrem Vater gekommen ist, ist substantiiert nicht dargelegt. Zu Recht hebt die Beklagte auf der anderen Seite hervor, dass die Klägerin in ihrem Heimatland aufgewachsen sei und dort ihre maßgebliche soziale Prägung und Integration sowie ihre bisherige, mit einer Ausbildung in Deutschland schwer kompatible Schulausbildung erfahren habe, so dass dem Kindeswohl mit einem Verbleib im Heimatland eher gedient sei als bei einem Nachzug in die Bundesrepublik Deutschland. Diese Erwägung ist sachgerecht und entspricht dem Zweck der Ermessensermächtigung in § 20 Abs. 3 AuslG. Denn in der Regel ist das im Rahmen der Entscheidung nach § 20 Abs. 3 AuslG maßgebende Kindeswohl am Besten dann gewahrt, wenn das Kind weiterhin in seiner gewohnten Umgebung aufwachsen kann (vgl. OVG Berlin, Beschluss vom 18. Februar 2003 - OVG 3 N 13.02 -; Beschluss vom 17. September 2001, a.a.O.).

Dass eine Gefährdung der bisherigen Betreuung und Versorgung der Klägerin, die im Rahmen der Ermessensausübung Berücksichtigung finden müsste, nicht vorliegt, ist bereits oben ausgeführt worden.

Die in § 20 Abs. 4 AuslG genannten tatbestandlichen Voraussetzungen liegen nicht vor: Weder beherrscht die Klägerin die deutsche Sprache noch ist gewährleistet, dass sie sich aufgrund ihrer bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse ohne nennenswerte Schwierigkeiten in die Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland einfügen könnte. Zum Nachweis deutscher Sprachkenntnisse, die eine Integration der fast erwachsenen Klägerin wesentlich erleichtern könnten, reicht die von ihr vorgelegte Teilnahmebescheinigung über erst nach Visumsantragstellung begonnenen Deutschunterricht nicht aus. Auf den nur äußerst begrenzten Aussagegehalt dieser Bescheinigung hat

die Beklagte in der mündlichen Verhandlung zu Recht hingewiesen. Darauf kann Bezug genommen werden. Auch kann die Klägerin keine Ausbildungssituation vorweisen, aufgrund der von einer problemlosen bzw. wesentlich erleichterten Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland ausgegangen werden könnte. Allein ihr Hinweis auf zahlreiche in Deutschland lebende Verwandte, bei denen eine „Mitbetreuung“ möglich wäre, ist insoweit nicht geeignet.

Auch ein besonderer Härtefall, der es gemäß § 20 Abs. 4 AuslG erlauben würde, von den genannten Integrationsvoraussetzungen abzusehen, liegt nicht vor, wie oben - im Zusammenhang mit § 32 Abs. 4 AufenthG - bereits dargelegt wurde. Die Klägerin ist bisher ausschließlich in ihrem Heimatland Serbien aufgewachsen und somit dort sozial und kulturell verwurzelt. Sie würde aus vertrauten Verhältnissen herausgerissen und in eine für sie kulturell, sprachlich und gesellschaftlich fremde Umgebung versetzt werden. Sie müsste sich als schon fast Erwachsene in eine fremde Umwelt einfinden und sich auf ihren Vater einstellen, zu dem sie nach der zugunsten ihrer Mutter im Jahr 1996 ergangenen Sorgerechtsentscheidung offenbar keinen über Besuche hinausgehenden Kontakt mehr hatte, wobei hinzu kommt, dass der Vater nicht mehr in einer familiären Beziehung lebt, in die die Klägerin aufgenommen werden könnte.

Da die Frage, ob § 32 Abs. 3 AufenthG auf Fälle der vorliegenden Art entsprechend anwendbar ist, grundsätzliche Bedeutung hat, und weil die Kammer von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg abweicht, war gemäß § 124 a Abs. 2 Satz 1 VwGO die Berufung zuzulassen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 2 VwGO.