



O B E R V E R W A L T U N G S G E R I C H T
F Ü R D A S L A N D N O R D R H E I N - W E S T F A L E N
I M N A M E N D E S V O L K E S
U R T E I L

Verkündet am: 16. November 2010
Beuker, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

17 A 2434/07
8 K 529/07 Gelsenkirchen

In dem Verwaltungsrechtsstreit

des

[REDACTED]

Klägers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Nagler und andere,
 III. Hagen 39 (Haus der evang. Kirche),
 45127 Essen, Az.: 2005-1243-3.lk,

g e g e n

den Oberbürgermeister der Stadt Essen, Fachabteilung Staatsangehörigkeits-
und Ausländerangelegenheiten, Schederhofstraße 45, 45145 Essen,
Az.: 33-3-12/114648,

Beklagten,

wegen Versagung einer Aufenthaltserlaubnis

hat der 17. Senat

- 2 -

auf die mündliche Verhandlung

vom 16. November 2010

durch

Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht	T e i p e l ,
Richter am Oberverwaltungsgericht	A s b e c k ,
Richter am Oberverwaltungsgericht	Dr. P r z y g o d e ,
ehrenamtliche Richterin	S a c k m a n n , Rentnerin, und
ehrenamtlichen Richter	S a u e r , Rentner

auf die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom 21. Juni 2007

für Recht erkannt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

T a t b e s t a n d :

Der [REDACTED] geborene [REDACTED] Kläger reiste seinen Angaben zufolge 2004 in die Bundesrepublik Deutschland ein und hielt sich in der Folge illegal auf. Er lernte die [REDACTED] Staatsangehörige [REDACTED] und deren am 22. September 2003 geborenen Sohn [REDACTED] kennen, der von einem deutschen Vater abstammt.

- 3 -

Am [REDACTED] 2005 wurde der gemeinsame Sohn des Klägers und seiner Lebensgefährtin [REDACTED] geboren.

Am 17. Januar 2006 meldete sich der Kläger erstmals beim Beklagten an und wies darauf hin, dass seine Lebensgefährtin aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit ihres Sohnes [REDACTED] über eine bis zum 16. Januar 2008 gültige Aufenthaltserlaubnis, ausgestellt vom damals zuständigen Kreis Pinneberg, verfüge. Er wohne mit ihr und den beiden Kindern in familiärer Lebensgemeinschaft zusammen. Da seine Lebens- und Erziehungsgemeinschaft mit seinem Sohn [REDACTED] wegen dessen Beziehung zu seinem deutschen Halbbruder [REDACTED] nur im Bundesgebiet gelebt werden könne, müsse der Beklagte mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 und 2 GG die bestehende Lebens- und Erziehungsgemeinschaft schützen und den Fortbestand im Bundesgebiet sichern. Demgemäß sei sein – des Klägers – Aufenthalt im Bundesgebiet zu legalisieren. Der Beklagte erteilte dem Kläger ab dem 28. Februar 2006 eine Duldung, die nachfolgend stets verlängert wurde.

Unter dem 07. März 2006 beantragte der Kläger durch seinen Prozessbevollmächtigten, ihm „anstelle der begehrten Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 36 AufenthG“ zu erteilen. Da seinem Sohn Alfred eine bis zum 16. Januar 2008 gültige Aufenthaltserlaubnis nach § 33 AufenthG erteilt worden sei, seien auch die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 36 AufenthG in seiner Person erfüllt. Insoweit sei das Ermessen des Beklagten auf Null reduziert, weil sein Sohn [REDACTED] auf seine ständige Anwesenheit angewiesen sei. Aus gleichem Grunde sei auf die Durchführung eines Visumverfahrens zu verzichten.

Unter dem 10. März 2006 erkannte der Kläger die Vaterschaft zu [REDACTED] im Einverständnis der Mutter gegenüber dem Jugendamt des Beklagten an.

Mit Bescheid vom 28. April 2006 lehnte der Beklagte nach zuvor erfolgter Anhörung des Klägers die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 AufenthG ab. Zugleich forderte er den Kläger zur Ausreise aus dem Bundesgebiet innerhalb eines Monats nach Zustellung der Verfügung auf und drohte ihm die Abschie-

- 4 -

bung nach [REDACTED] an. Zur Begründung führte er aus: Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 AufenthG seien nicht gegeben. Ein Nachzug komme danach nur in Betracht, wenn die Interessen des im Bundesgebiet lebenden Ausländers oder des nachzugswilligen sonstigen Familienangehörigen zumindest genauso stark berührt seien wie beim Nachzug von Ehegatten oder minderjährigen Kindern. Nach Art und Schwere müssten so erhebliche Schwierigkeiten für den Erhalt der familiären Lebensgemeinschaft drohen, dass die Versagung der Aufenthaltserlaubnis ausnahmsweise als unvertretbar erscheine. Eine solche außergewöhnliche Härte sei nicht gegeben. Soweit sich der Kläger auf Art. 6 Abs. 1 und 2 GG berufe, verpflichte diese Norm die Ausländerbehörde, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen des den Nachzug begehrenden Ausländers pflichtgemäß in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. Der Schutz des Art. 6 GG gelte in erster Linie der Familie als Lebens- und Erziehungsgemeinschaft zwischen dem Ausländer und seinem Kind. Könne diese Gemeinschaft nur im Bundesgebiet verwirklicht werden, so dränge die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurück. Vorliegend sei festzustellen, dass sowohl der Kläger als auch sein Sohn [REDACTED] Staatsangehörige seien, ebenso die Kindesmutter. Ihr Aufenthalt in Deutschland sei nicht derart verfestigt, dass für sie eine Ausreise unzumutbar wäre. Sie seien lediglich im Besitz einer befristeten Aufenthaltserlaubnis. Der weitere Aufenthalt im Bundesgebiet sei fraglich, da zweifelhaft sei, ob das weitere Kind [REDACTED] tatsächlich die deutsche Staatsangehörigkeit besitze. Selbst in diesem Fall ergebe sich hieraus kein Recht auf Aufenthalt für den Kläger, da dieser nicht Vater des deutschen Kindes sei. Der Familie könne es deshalb zumindest vorübergehend zugemutet werden, die familiäre Lebensgemeinschaft in [REDACTED] aufrechtzuerhalten. Das gelte selbst dann, wenn es für die Kindesmutter eine rechtliche Verpflichtung, das Bundesgebiet zu verlassen, nicht gebe. Auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG komme nicht in Betracht, da weder ein rechtliches noch ein tatsächliches Ausreisehindernis gegeben sei. Die dem Kläger gewährte Ausreisefrist gebe ihm die Möglichkeit, den Aufenthalt im Bundesgebiet ordnungsgemäß zu beenden.

- 5 -

Mit Widerspruchsbescheid vom 30. Januar 2007, dem Kläger zugestellt am 01. Februar 2007, wies die Bezirksregierung Düsseldorf den Widerspruch des Klägers vom 09. Mai 2006 zurück und führte zur Begründung u.a. aus: Eine außergewöhnliche Härte im Sinne des § 36 AufenthG könne nicht angenommen werden. Art. 6 GG führe nicht stets dazu, die familiäre Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet aufrechtzuerhalten. Da alle Familienmitglieder auch [REDACTED] Staatsangehörige seien, sei die gemeinsame Ausreise nach [REDACTED] nicht von vornherein unzumutbar, nur weil ein Kind der Lebensgefährtin des Klägers auch Deutscher sei. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass das deutsche Kind [REDACTED] eine schützenswerte Beziehung zu seinem leiblichen Vater nicht aufrechterhalte. Der einzige Kontakt zum Kindesvater bestehe in einer monatlichen postalischen Überweisung von 150 Euro sowie in monatlichen telefonischen Erkundigungen nach dem Befinden des gemeinsamen Sohnes. Es sei auch nicht festzustellen, dass das deutsche Kind [REDACTED] derart im Bundesgebiet verwurzelt sei, dass ihm das Verlassen Deutschlands unzumutbar sei. Insbesondere seien weder der Kläger noch seine Lebensgefährtin der deutschen Sprache mächtig. Es könne deshalb davon ausgegangen werden, dass die beiden Kinder nicht Deutsch sprachen. Infolgedessen sei die Führung der familiären Lebensgemeinschaft in [REDACTED] möglich und zumutbar. Selbst wenn man zugunsten des Klägers von einer außergewöhnlichen Härte ausgehen wollte, seien die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG nicht erfüllt. Der Kläger sei auf die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel angewiesen, die Regelvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG sei daher nicht erfüllt. Anhaltspunkte für ein Absehen von der gesetzlichen Regel seien nicht ersichtlich. Zudem setze die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis voraus, dass der Kläger mit dem erforderlichen Visum eingereist sei. Zwar könne hiervon gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG im Ermessenswege abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt seien und es aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar sei, das Visumverfahren nachzuholen. Ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Kläger stehe jedoch nicht in Rede. Zudem seien keine besonderen Umstände erkennbar, die die Nachholung des Visumverfahrens für den Kläger unzumutbar erscheinen ließen. Das Verhalten des Klägers sei ersichtlich darauf gerichtet, durch sein Auftauchen nach der Ge-

- 6 -

burt seines Sohnes █████ vollendete Tatsachen zu schaffen. Dies könne nicht hingenommen werden. Die mit der Nachholung des Visumverfahrens einhergehenden Unannehmlichkeiten habe der Kläger hinzunehmen.

Der Kläger hat am 27. Februar 2007 Klage beim Verwaltungsgericht Gelsenkirchen erhoben und zur Begründung vertiefend ausgeführt: Der Verweis auf ein gemeinsames Familienleben in █████ widerspreche dem Grundrecht des deutschen Kindes Olav aus Art. 11 GG. Soweit sich der Beklagte darauf berufe, die Beziehung zwischen dem deutschen Kind █████ und dem Kläger sei nicht durch Art. 6 GG geschützt, werde der Schutzbereich dieser Bestimmung zu eng gefasst. Das Bundesverfassungsgericht habe stets Fälle entschieden, in denen Beziehungen des deutschen Kindes zu seinem deutschen Elternteil bestanden hätten, so dass ergänzend immer die Beziehung zu diesem Elternteil als Grund genannt worden sei, weshalb das Bundesgebiet nicht hätte verlassen werden können. Die Auslegung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durch das Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen im Hinblick auf das Erfordernis, dass das deutsche Kind stets eine Beziehung zu dem deutschen Elternteil haben müsse, stehe deutlich im Wertungswiderspruch zu den in § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG und Art. 11 Abs. 1 GG getroffenen normgeberischen Entscheidungen. Das Erfordernis, dass der deutsche Halbbruder seines Sohnes im Bundesgebiet zu verbleiben habe und nicht darauf verwiesen werden könne, sich ins Ausland zu begeben, ergebe sich nicht aus der Beziehung zu dem hier lebenden deutschen Elternteil, sondern allein aus der deutschen Staatsangehörigkeit des Kindes █████ und dem damit einhergehenden Grundrecht aus Art. 11 GG. Auf diese Verfassungsentscheidung sei die gesetzgeberische Entscheidung zurückzuführen, wonach ein ausländischer Elternteil eines deutschen Staatsangehörigen gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG stets einen Anspruch auf Familiennachzug habe, und dies sogar abweichend vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG. Bereits aus dieser gesetzlichen Regelung im Aufenthaltsgesetz ergebe sich, dass deutsche Kinder mit ausländischen Eltern (-teilen) nicht gezwungen werden sollten, dauerhaft im Ausland zu leben. Das Bundesverfassungsgericht habe in früheren Entscheidungen zu einer Erwachsenenadoption entschieden, dass die Beziehungen

- 7 -

eines erwachsenen Ausländers zu einem erwachsenen Deutschen einwanderungspolitische Belange zurückdränge, obwohl in den entschiedenen Fällen der Erwachsenenadoption der Deutsche keinerlei weitere familiäre Bindungen in der Bundesrepublik Deutschland gehabt habe, die zur Begründung seines Aufenthalts in Deutschland hätten herangezogen werden können. Allein die deutsche Staatsangehörigkeit sei als ausreichender Grund dafür angesehen worden, die Beistandsgemeinschaft nur in Deutschland für möglich zu halten. Dem deutschen Kind [REDACTED] seiner Lebensgefährtin könne deshalb nicht abverlangt werden, in das Ausland zu ziehen, um dort einen Aufenthaltstitel für das Heimatland des "Stiefvaters" zu beantragen. Es sei auch nicht ersichtlich, dass das deutsche Kind in [REDACTED] überhaupt einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels habe und dass es dort einen geregelten Aufenthalt erlange könne. Zudem sei die Sicherung seines Lebensunterhalts in [REDACTED] nicht gewährleistet. Da das deutsche Kind [REDACTED] und die Kindesmutter dauerhaft in familiärer Beistandsgemeinschaft bleiben würden und demnach auch sein Kind [REDACTED] auf unabsehbare Zeit im Bundesgebiet verbleibe, müsse ihm – dem Kläger – eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Dies begründe die Annahme einer außergewöhnlichen Härte. Ihm könne nicht zugemutet werden, ohne sein Kind [REDACTED] ins Heimatland zurückzukehren und den Rest der Familie in Deutschland zurückzulassen. Regelmäßige Besuchskontakte seien jedenfalls aufgrund der Entfernung und der damit verbundenen Kosten praktisch ausgeschlossen. Daher könne auch dem Kind [REDACTED] nicht zugemutet werden, ohne Mutter und deutsches Geschwisterkind [REDACTED] nach [REDACTED] zurückzukehren.

Im Übrigen habe er auch hilfsweise Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG, da seine Ausreise aus rechtlichen Gründen derzeit unmöglich sei und mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit nicht gerechnet werden könne.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 28. April 2006
in der Fassung des Widerspruchsbescheides der
Bezirksregierung Düsseldorf vom 30. Januar

- 8 -

2007 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Mit dem angefochtenen Urteil, auf dessen Entscheidungsgründe Bezug genommen wird, hat das Verwaltungsgericht unter Abweisung der Klage im Übrigen den angefochtenen Bescheid aufgehoben und den Beklagten verpflichtet, über den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Zur Begründung hat es u.a. ausgeführt: Zwar könne dem Kläger keine Aufenthaltserlaubnis nach § 36 AufenthG erteilt werden, weil sein Lebensunterhalt nicht gesichert sei und eine Ausnahme von dieser allgemeinen Erteilungsvoraussetzung, § 5 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 3 AufenthG, nicht möglich sei. Denn die Hilfsbedürftigkeit des Klägers beruhe nicht auf einem atypischen Umstand. Die Voraussetzungen nach § 25 Abs. 5, § 5 Abs. 3 AufenthG seien hingegen erfüllt. Auf eine Aufenthaltserlaubnis nach diesen Regelungen habe der Kläger nicht verzichtet, sondern eine solche hilfsweise beantragt. Ihm sei eine Ausreise aus dem Bundesgebiet rechtlich unmöglich, weil Art. 6 Abs. 1 und 2 GG seine familiäre Lebensgemeinschaft insbesondere mit seinem Sohn Alfred schütze. Aufenthaltsrechtliche Maßnahmen hätten sich am Kindeswohl zu orientieren, insbesondere sei bei Kleinkindern auch eine kurzfristige Trennung nicht hinnehmbar. Das Kind [REDACTED] und dessen Mutter hielten sich erlaubt in Deutschland auf. Der Sohn [REDACTED] der Lebensgefährtin des Klägers habe wie jeder Deutsche das Recht, sich in Deutschland aufzuhalten, wobei es keiner näheren Entscheidung bedürfe, ob dieses Recht zum Aufenthalt im Bundesgebiet für Deutsche aus Art. 2 Abs. 2, Art. 11 Abs. 1 oder Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG folge. Für deutsche Behörden gebe es keine Handhabe, aus eigenem Recht den Aufenthalt Deutscher im Bundesgebiet zu beenden. Dies gelte prinzipiell auch für Minderjährige, deren Aufenthalt im Bundesgebiet nur auf der Grundlage einer aufenthaltsbestimmungsrechtlichen Entscheidung der Per-

- 9 -

sonensorgeberechtigten – verfassungsrechtlich gerechtfertigt aus Art. 6 Abs. 1 und 2 GG – beendet werden könne. Auch wenn sich der Kläger selbst nicht auf die Rechte des deutschen Sohnes [REDACTED] seiner Lebensgefährtin berufen könne, so lebe er dennoch mit seinem Sohn [REDACTED] der Kindesmutter und deren Sohn [REDACTED] in einem von der deutschen Rechtsordnung geschützten Familienverbund. Dessen Verankerung in Deutschland sei allein wegen der Staatsangehörigkeit des deutschen Kindes besonders schutzwürdig. Daher sei es nicht gerechtfertigt, für die Durchsetzung aufenthaltsrechtlicher Bestimmungen in Kauf zu nehmen, dass die Familieneinheit mit dem deutschen Kind [REDACTED] nur in [REDACTED] und nicht in Deutschland gelebt werden könne. Über einwanderungspolitische Belange hinausgehende, spezialpräventive Gründe für die Entscheidung, den Aufenthalt des Klägers zu beenden, gebe es nicht. Allerdings sei das Ermessen des Beklagten nicht so weit reduziert, dass allein die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis möglich sei. Im Rahmen des von § 25 Abs. 5, § 5 Abs. 3 AufenthG jeweils eingeräumten Ermessens sei zu berücksichtigen, dass der Kläger illegal in die Bundesrepublik eingereist sei und sich hier illegal aufgehalten sowie der ausländerbehördlichen Überwachung entzogen habe. Die Abschiebungsandrohung könne wegen der verfehlten Annahme des Beklagten, dem Kläger könne keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, gleichfalls keinen Bestand haben. Einer Entscheidung dazu, ob dem Kläger eine angemessene Ausreisefrist eingeräumt worden sei, bedürfe es daher nicht.

Mit der vom Senat zugelassenen Berufung des Beklagten wendet sich dieser gegen seine Verpflichtung zur Neubescheidung des Antrags des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG und ergänzt sein bisheriges Vorbringen: Aus der Staatsangehörigkeit des deutschen Kindes [REDACTED] ergebe sich keine gesetzliche Wertung, welche die Ausreise des gesamten Familienverbundes unmöglich mache. Dürfte ein deutsches Kind allein wegen seiner Staatsangehörigkeit im Bundesgebiet verbleiben, wäre die vom Bundesverfassungsgericht vorgenommene Prüfung, ob das Kind eine schützenswerte familiäre Beziehung zu seinem deutschen Elternteil habe, überflüssig. Das Kind [REDACTED] habe aber keine schützenswerte familiäre Beziehung in das Bundesgebiet, denn sein deutscher Vater schicke nur Geld und telefoniere mit der Mutter. Den Unterhalt

- 10 -

könne der Vater auch nach [REDACTED] überweisen. Aus der Möglichkeit der Mutter zu bestimmen, dass das deutsche Kind [REDACTED] in Deutschland leben solle, könne nicht gefolgert werden, dass auch Dritte von dieser Entscheidung profitieren sollen. Bereits der Gesetzesvorbehalt des Art. 11 GG zeige, dass die deutsche Staatsangehörigkeit die aufenthaltsrechtliche Situation nicht grenzenlos beeinflusse. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts führe zu einem Wertungswiderspruch, denn danach würde der ausländische Stiefvater eines deutschen Kindes auch dann gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erhalten, wenn er zu dem Kind keine familiäre Beziehung habe, während die ausländische Mutter des deutschen Kindes gemäß § 28 AufenthG nur dann eine Aufenthaltserlaubnis erhalte, wenn sie die Personensorge für ihr deutsches Kind ausübe.

Der Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt ergänzend vor: Art. 11 GG gebe dem Kind [REDACTED] das Recht, allein aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit und unabhängig von weiteren Voraussetzungen in Deutschland zu leben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und des beigezogenen Verwaltungsvorganges des Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Beklagten ist nicht begründet.

Es verbleibt bei der nach dem angefochtenen Urteil bestehenden Verpflichtung des Beklagten zur Neubescheidung des Antrags des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG.

Nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG kann einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, abweichend von § 11 Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Gemäß Satz 2 soll die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist.

1. Diese Norm ist vorliegend anwendbar. Zwar stützt der Kläger sein nunmehr – mangels Anschlussberufung – auf einen humanitären Aufenthaltswert begrenztes Begehren mit dem Hinweis auf seine Lebens- und Erziehungsgemeinschaft mit seinem Sohn [REDACTED]. Dies hat indes nicht zur Folge, dass ein solches Begehren sich ausschließlich einem familiären Aufenthaltswert nach den §§ 27 ff. AufenthG – hier § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG – zuordnen ließe. Derartige ergibt sich insbesondere nicht aus dem in § 7 Abs. 1 Satz 2 AufenthG angelegten Trennungsprinzip. Hiernach wird die Aufenthaltserlaubnis – anders als die frühere Aufenthaltserlaubnis nach § 15 AuslG – für einen bestimmten Aufenthaltswert erteilt. An diesen knüpft das Gesetz unterschiedliche Rechtsfolgen, etwa hinsichtlich der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder der Verfestigung des Aufenthalts.

Vgl. BVerwG, Urteile vom 09. Juni 2009 – 1 C 11.08 –, juris Rn. 13, und vom 04. September 2007 – 1 C 43.06 –, juris Rn. 26.

- 12 -

Damit handelt es sich bei den unterschiedlichen Arten von Aufenthaltserlaubnissen um jeweils eigenständige Regelungsgegenstände. Demgemäß ist der aufenthaltsbegehrende Ausländer regelmäßig darauf zu verweisen, seine aufenthaltsrechtlichen Ansprüche aus den Rechtsgrundlagen abzuleiten, die der Gesetzgeber für die spezifischen vom Ausländer verfolgten Aufenthaltsw Zwecke geschaffen hat. Folgerichtig ist die für die einzelne Aufenthaltserlaubnis maßgebliche Rechtsgrundlage bei der Erteilung kenntlich zu machen.

Vgl. BVerwG, Urteile vom 09. Juni 2009 – 1 C 11.08 –, a.a.O., und vom 04. September 2007 – 1 C 43.06 –, a.a.O.

Demnach beinhaltet das vorerwähnte Trennungsprinzip lediglich die konkrete Zuordnung eines aufenthaltsrechtlichen Begehrens zu einem bzw. mehreren spezifischen Aufenthaltsw Zwecke(en). Kann indes die Herstellung bzw. Wahrung der Familieneinheit nach den §§ 27 ff. AufenthG rechtmäßig versagt werden, ergibt sich aus der Systematik des AufenthG nicht, dass bei gleicher Argumentation bzw. gleichem Lebenssachverhalt ein Rückgriff auf die Vorschriften des 5. Abschnitts – insbesondere auf § 25 Abs. 5 AufenthG – grundsätzlich ausgeschlossen wäre.

So jedoch insb. VGH BW, Beschlüsse vom 10. März 2009 – 11 S 2990/08 –, juris Rn. 29, und vom 18. November 2009 – 13 S 2002/09 –, juris Rn. 43; a.A. BayVGH, Beschluss vom 22. Juli 2008 – 19 CE 08.781 –, juris Rn. 41 ff.

Vielmehr rechtfertigen die unterschiedlichen Aufenthaltsw Zwecke mit ihren individuellen – mehr oder weniger begünstigenden – Rechtsfolgen ein grundsätzlich mögliches Nebeneinander von Anspruchsgrundlagen. Dementsprechend liegt nach der Begründung zum Aufenthaltsgesetz u.a. ein dringender humanitärer Grund – geregelt in Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes – insbesondere vor, wenn die Familieneinheit – maßgeblich geregelt in Kapitel 2 Abschnitt 6 des Aufenthaltsgesetzes – auf absehbare Zeit nur im Bundesgebiet hergestellt werden kann.

- 13 -

Vgl. BT-Drs. 15/420 S. 81 zu § 29.

2. Ist demnach § 25 Abs. 5 AufenthG im Falle des Klägers, der seinen weiteren Verbleib im Bundesgebiet ausschließlich damit begründet, die Lebens- und Erziehungsgemeinschaft mit seinem Sohn [REDACTED] zumutbarerweise nur im Bundesgebiet fortsetzen zu können, anwendbar, sind auch die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Norm erfüllt.

Eine Ausreise des vollziehbar ausreisepflichtigen Klägers, der mit seinem Sohn [REDACTED] von Geburt an gemeinsam mit der Kindesmutter und deren weiteren deutschen Sohn [REDACTED] in einer familiären Lebens- und Erziehungsgemeinschaft lebt, ist unter Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG, Art. 8 EMRK aus rechtlichen Gründen unmöglich. Denn die Lebensgemeinschaft mit seinem Sohn [REDACTED] kann der Kläger zumutbarerweise nur im Bundesgebiet fortsetzen. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährt Art. 6 GG keinen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalt. Das Grundgesetz überantwortet die Entscheidung, in welcher Zahl und unter welchen Voraussetzungen Fremden der Zugang zum Bundesgebiet ermöglicht werden soll, weitgehend der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. Mai 2008
– 2 BvR 588/08 –, juris Rn. 11 m.w.N.

Dem Ziel der Begrenzung des Zuzugs von Ausländern darf von Verfassungs wegen erhebliches Gewicht beigemessen werden.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 1987
– 2 BvR 1226/83, 101/84, 313/84 –,
BVerfGE 76, 1 (68) = juris Rn. 140.

Allerdings verpflichtet die in Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat die Familie zu schützen und fördern hat, die Ausländerbehörde bei der Entscheidung über aufenthaltsbeen-

- 14 -

dende Maßnahmen die familiären Bindungen des den (weiteren) Aufenthalt begehrenden Ausländers an Personen, die sich berechtigter Weise im Bundesgebiet aufhalten, pflichtgemäß, d.h. entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen, in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen, wobei der Schutzbereich dieser Bestimmungen nicht auf deutsche Staatsangehörige beschränkt ist. Dieser verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz von Ehe und Familie korrespondiert ein Anspruch des einzelnen Grundrechtsträgers aus Art. 6 GG gegenüber den zuständigen staatlichen Behörden und Gerichten, bei der Entscheidung über das Aufenthaltsbegehren seine familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen angemessen zu berücksichtigen.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 1987
– 2 BvR 1226/83, 101/84, 313/84 –,
BVerfGE 76, 1 (49 ff.) = juris Rn. 103 f.; Beschluss vom 18. April 1989 – 2 BvR 1169/84 –,
BVerfGE 80, 81 (93) = juris Rn. 39.

Dabei muss das Interesse an der Erhaltung von Ehe und Familie abgewogen werden mit dem öffentlichen Interesse daran, den Ausländer aus dem Geltungsbereich des Aufenthaltsgesetzes fernzuhalten. Letzteres hat zurückzutreten, wenn es nicht schwer wiegt. Demgemäß ist grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalls geboten.

Der Schutz des Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 GG gilt zunächst und zuvörderst 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.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. April 1989
– 2 BvR 1169/84 –, BVerfGE 80, 81 (90) = juris
Rn. 32.

Besteht eine solche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft zwischen dem Ausländer und seinem Kind und kann diese Gemeinschaft nur in der Bundesrepublik Deutschland verwirklicht werden, etwa weil das Kind deutscher Staatsangehörig-

- 15 -

keit und ihm wegen der Beziehungen zu seiner Mutter das Verlassen der Bundesrepublik nicht zumutbar ist, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurück.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 30. Januar 2002 – 2 BvR 231/00 –, InfAuslR 2002, 171 (173) = juris Rn. 22; s.a. BVerfG, Beschluss vom 18. April 1989 – 2 BvR 1169/84 –, BVerfGE 80, 81 (95) = juris Rn. 44 (zur Erwachsenenadoption).

Dies kann selbst dann gelten, wenn der Ausländer vor Entstehung der schützenswerten Lebensgemeinschaft gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen verstoßen hat.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. Mai 2008 – 2 BvR 588/08 –, InfAuslR 2008, 247 = juris Rn. 14; Beschluss vom 23. Januar 2006 – 2 BvR 1935/05 –, NVwZ 2006, 682 (683 m.w.N.) = juris Rn. 17.

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass durch das nachträgliche Entstehen einer von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG grundsätzlich geschützten Lebensgemeinschaft regelmäßig eine neue Situation eintritt, die sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht eine Zäsur bewirkt und damit zu einer Neubeurteilung und –bewertung zwingt.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. Januar 2006 – 2 BvR 1935/05 –, NVwZ 2006, 682 (683) = juris Rn. 23.

Auf die Frage, ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könnte, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

So ausdrücklich BVerfG, Beschluss vom 23. Januar 2006 – 2 BvR 1935/05 –, NVwZ 2006, 682 (683 m.w.N.) = juris Rn. 17.

- 16 -

Bei einer Vater-Kind-Beziehung ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch Betreuungsleistungen der Mutter oder dritter Personen entbehrlich wird, sondern eigenständige Bedeutung für die Entwicklung des Kindes besitzt.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. Januar 2006 – 2
BvR 1935/05 –, NVwZ 2006, 682 (683 m.w.N.) =
juris Rn. 17.

Dies gilt unmittelbar mit der Geburt. Bei der Auslegung und Anwendung der ausländerrechtlichen Vorschriften darf deshalb nicht unberücksichtigt bleiben, dass durch das Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16. Dezember 1997 (BGBl I, 2942) die Rechtspositionen des Kindes und seiner Eltern sowohl hinsichtlich des gemeinsamen Sorgerechts als auch hinsichtlich des Umgangsrechts gestärkt wurden.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Februar 2003 – 1 C
13.02 –, BVerwGE 117, 380 (390) = juris Rn. 26.

Seither ist maßgeblich auch auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen, ob eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist. Dabei sind die Belange der Eltern und des Kindes im Einzelfall umfassend zu berücksichtigen.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. Januar 2006 – 2
BvR 1935/05 –, NVwZ 2006, 682 (683 m.w.N.) =
juris Rn. 18; BVerwG, Urteil vom 20. Februar
2003 – 1 C 13.02 –, BVerwGE 117, 380 (390) =
juris Rn. 26.

Insbesondere ist zu beachten, dass gerade bei einem kleinen Kind die Entwicklung sehr schnell voranschreitet, so dass selbst eine verhältnismäßig kurze Zeit der Trennung mit Blick auf Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG schon unzumutbar lang sein kann.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 31. August 1999
– 2 BvR 1523/99 –, NVwZ 2000, 59 (60) = juris

- 17 -

Rn. 10; s.a. Beschluss vom 23. Januar 2006
– 2 BvR 1935/05 –, NVwZ 2006, 682 (683
m.w.N.) = juris Rn. 22.

Hiervon ausgehend stellt die vom Kläger mit seinem Sohn [REDACTED] seit dessen Geburt gepflegte, vom Beklagten nicht angezweifelte Beziehung eine von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG geschützte Lebens- und Erziehungsgemeinschaft dar. Insbesondere die diesbezügliche Schilderung des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat belegt seine emotionale Verbundenheit mit seinem Sohn und die Intensität der Beziehung zwischen beiden, und darüber hinaus mit dem Halbbruder seines Sohnes, der ihn gleichermaßen als Vater ansieht. Der Kläger begleitet beide Kinder im Alltag überdurchschnittlich intensiv. Er betreut und versorgt sie während der arbeitsbedingten Abwesenheit der Kindesmutter umfassend (leibliches Wohl, Wegbegleitung hinsichtlich Kindergarten und Schule) und im Übrigen gemeinsam mit ihr. Sein spezifischer Beitrag zur Erziehung nicht nur seines Sohnes [REDACTED] ist offenkundig.

Diese geschützte familiäre Lebensgemeinschaft des Klägers mit seinem Sohn [REDACTED] kann unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles zumutbar nur im Bundesgebiet fortgesetzt werden. Dies folgt zunächst aus der gleichermaßen schützenswerten, zumutbarerweise nur im Bundesgebiet fortsetzbaren familiären Gemeinschaft des ein Aufenthaltsrecht nach § 33 AufenthG innehabenden Sohnes [REDACTED] mit seiner Mutter und seinem Halbbruder [REDACTED]. Zwar besitzen beide – ebenso wie [REDACTED] – die ghanaische Staatsangehörigkeit. Der Halbbruder [REDACTED] ist jedoch (zugleich) deutscher Staatsangehöriger. Als solcher hat er ein aus der Staatsangehörigkeit folgendes Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. Oktober 1970
– 1 BvR 226/70 –, BVerfGE 29, 183 = juris Rn.
25; Durner in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt-Kommentar, Stand: 2009, Art. 11 GG Rn. 91 m.w.N.

Abgesehen von der Ausnahme der Fälle des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG besteht für deutsche Behörden keine Handhabe, aus eigenem Recht den Aufenthalt eines

- 18 -

Deutschen im Bundesgebiet zu beenden. Dies gilt grundsätzlich auch in Bezug auf Minderjährige, deren Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet nur auf der Grundlage einer verfassungsrechtlich von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG legitimierten aufenthaltsbestimmungsrechtlichen Entscheidung der Personensorgeberechtigten beendet werden kann. Folgerichtig bestimmt § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG, dass dem ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Diese Regelung berücksichtigt die besondere Bedeutung des Grundrechts des Deutschen auf Freizügigkeit im Bundesgebiet und schützt in besonderem Maße sein Interesse an der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet.

Vgl. BT-Drs. 15/420 S. 81 zu § 28.

Diese Privilegierung enger ausländischer Angehöriger dient in erster Linie dem Schutz des deutschen Staatsangehörigen. Dies findet seinen Grund darin, dass der Zwang, der durch Vorenthaltung einer Aufenthaltserlaubnis für den ausländischen Familienangehörigen auf den deutschen Staatsangehörigen ausgeübt wird, entweder seine Heimat und damit seine persönlichen und beruflichen Entfaltungsmöglichkeiten aufzugeben oder die Trennung der familiären Gemeinschaft hinzunehmen, um im Bundesgebiet bleiben zu können, grundsätzlich geeignet ist, die betroffene Familie zu erschüttern und zu gefährden, und damit im Widerspruch zum Schutzgebot des Art. 6 GG steht.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 27. September 1978
– 1 C 79.76 –, BVerwGE 56, 246 ff. = juris
Rdn. 18 (in Bezug auf eine deutsch-ausländische
Ehe); Hailbronner, Ausländerrecht, Loseblatt-
Kommentar, Stand: August 2010, Ordner I, § 28
AufenthG Rn. 8.

Demnach tritt zu dem auf seiner Staatsangehörigkeit gründenden eigenständigen Recht des deutschen Kindes [REDACTED] auf Aufenthalt im Bundesgebiet ein gesichertes Aufenthaltsrecht des ausländischen Elternteils zur – vorliegend wahrgenommenen – Ausübung der Personensorge unter Befreiung vom Regelerfordernis der

- 19 -

Sicherung des Lebensunterhalts, vgl. § 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG. Weiterhin umfasst die von der deutschen Rechtsordnung geschützte Familiengemeinschaft des deutschen Kindes [REDACTED] und seiner ausländischen Mutter deren weiteren Sohn – und Halbbruder zu [REDACTED] – [REDACTED]. Auch sein Aufenthalt bzw. Verbleib im Bundesgebiet ist wegen der familiären Lebensgemeinschaft mit seinem deutschen Halbbruder [REDACTED] privilegiert und unterfällt dem Schutzgebot nach Art. 6 Abs. 1 und 2 GG.

Der Einwand des Beklagten, das deutsche Kind [REDACTED] könne als (auch) ghanaischer Staatsangehöriger mit seiner Mutter und seinem Halbbruder [REDACTED] in [REDACTED] einreisen und sich dort aufhalten, zeigt lediglich eine den Familienmitgliedern vorbehaltene Handlungsmöglichkeit auf, schmälert hingegen als solcher nicht das Recht eines deutschen Staatsangehörigen und der über ihn privilegierten Familienangehörigen auf Aufenthalt im Bundesgebiet. Entsprechendes gilt – unabhängig von tatsächlichen Hindernissen bzw. Erschwerungen – bezüglich des Hinweises, der deutsche Vater könne die monatlichen Unterhaltszahlungen auch nach [REDACTED] überweisen und sich dort gelegentlich telefonisch nach seinem Sohn [REDACTED] erkundigen. Auch die nicht bestehende Beziehung zu seinem leiblichen deutschen Vater relativiert das Aufenthaltsrecht des deutschen Kindes [REDACTED] nicht, wie sich bereits an § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG ersehen lässt. Danach hängt das Aufenthaltsrecht des ausländischen Elternteils eines minderjährigen ledigen Deutschen von der Ausübung der Personensorge durch ihn – den ausländischen Elternteil – und dem gewöhnlichen Aufenthalt des Deutschen im Bundesgebiet ab, nicht jedoch von einer den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG genügenden familiären Beziehung des Kindes zum deutschen Elternteil.

Der vom Beklagten weiter in Bezug genommenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts,

BVerfG, Beschluss vom 23. Januar 2006
– 2 BvR 1935/05 –, NVwZ 2006, 682 (683
m.w.N.) = juris Rn. 17,

- 20 -

ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Danach drängt bei einer von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG geschützten Lebens- und Erziehungsgemeinschaft die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurück, wenn diese Lebensgemeinschaft nur in der Bundesrepublik Deutschland verwirklicht werden kann, weil einem beteiligten Familienmitglied ein Verlassen der Bundesrepublik Deutschland nicht zumutbar ist.

So BVerfG, Beschluss vom 01. Oktober 1992 – 2 BvR 1365/92 –, InfAuslR 1993, 10 f. = juris Rn. 3.

Dies kann *beispielsweise* („etwa“) der Fall sein, wenn das Kind deutscher Staatsangehörigkeit und ihm wegen der Beziehungen zu seiner Mutter das Verlassen der Bundesrepublik nicht zumutbar ist.

So insb. BVerfG, Beschlüsse vom 23. Januar 2006 – 2 BvR 1935/05 –, NVwZ 2006, 682 (683 m.w.N.) = juris Rn. 17; vom 08. Dezember 2005 – 2 BvR 1001/04 –, InfAuslR 2006, 28 f. = juris Rn. 19; vom 30. Januar 2002 – 2 BvR 231/00 –, InfAuslR 2002, 171 ff. = juris Rn. 22.

Zu der vorliegenden Konstellation einer nicht bestehenden (Beistands-) Beziehung des deutschen Elternteils zu seinem Kind äußert sich das Bundesverfassungsgericht hingegen nicht, worauf der Kläger zutreffend hinweist. Maßgeblich ist demnach allein, ob nach den *Umständen des Einzelfalls* eine Lebensgemeinschaft nur in der Bundesrepublik Deutschland gelebt werden kann, *weil* einem beteiligten Familienmitglied ein Verlassen des Bundesgebiets *nicht zumutbar* ist.

Ausgehend vom grundsätzlich uneingeschränkten Aufenthaltsrecht des deutschen Kindes [REDACTED] im Bundesgebiet, des maßgeblich zu berücksichtigenden Kindeswohls bezogen auf sein(en) Aufenthaltsort bzw. –land und der Entscheidung des Kindes, ggf. durch seine personensorgeberechtigte Mutter, für den weiteren Verbleib in der Bundesrepublik Deutschland findet sich bezogen auf die Lebensgemeinschaft des deutschen Kindes [REDACTED] mit seiner [REDACTED] Mutter und seinem [REDACTED] Halbbruder [REDACTED] kein Umstand, der dem (weiteren) Aufenthalt des deutschen Kindes [REDACTED] im Bundesgebiet entgegensteht. Mit der

- 21 -

Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen an die Mutter gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG und an den Halbbruder [REDACTED] gemäß § 33 Satz 1 AufenthG hat der Beklagte der familiären Situation des deutschen Kindes [REDACTED] insoweit konsequent Rechnung getragen.

Damit kann jedoch auch die familiäre Lebensgemeinschaft des Klägers mit seinem Sohn [REDACTED] zumutbarerweise nur im Bundesgebiet fortgesetzt werden. Auch insoweit gebührt unter Berücksichtigung der Einzelfallumstände dem Schutzgebot des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG der Vorrang vor dem mit der Versagung der Aufenthaltserlaubnis verfolgten öffentlichen Interesse. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Eine Beendigung des Aufenthalts des Klägers beeinträchtigt zwangsläufig unmittelbar die rechtlich wegen der deutschen Staatsangehörigkeit des Kindes [REDACTED] besonders geschützte Aufenthalts- und Lebenssituation des Sohnes des Klägers mit seiner Mutter und deren deutschen Sohn. Wäre der Kläger gezwungen, das Bundesgebiet zu verlassen, müsste sein Sohn [REDACTED] dies entweder hinnehmen oder sich von der Mutter und seinem deutschen Halbbruder [REDACTED] trennen, bzw. auch seine Mutter und sein Halbbruder [REDACTED] müssten zwecks Fortsetzung der familiären Lebensgemeinschaft unter Aufgabe ihrer Aufenthaltsrechte das Bundesgebiet verlassen. Ein effektiver Schutz des Rechts eines deutschen Staatsangehörigen auf Aufenthalt im Bundesgebiet umfasst notwendigerweise den Schutz vor unmittelbaren und mittelbaren Beeinträchtigungen, insbesondere auch hinsichtlich geschützter weiterer (ausländischer) Familienangehöriger. Dies hat u.a. in § 28 Abs. 1 AufenthG seinen Niederschlag gefunden. Folglich kommt der letztlich auf der deutschen Staatsangehörigkeit seines Halbbruders beruhenden aufenthaltsrechtlichen Position des Kindes [REDACTED] bei der Frage, ob der Kläger die familiäre Lebensgemeinschaft mit seinem Sohn [REDACTED] nur im Bundesgebiet fortsetzen kann, erhebliches Gewicht zu.

Die dagegen vom Beklagten vorgebrachten Einwände sind nicht geeignet, diesen gewichtigen Schutz zurückzudrängen. Dass der Sohn des Klägers und die Kindesmutter derzeit nicht im Besitz eines Daueraufenthaltsrechts sind, ist unerheb-

- 22 -

lich, wie der Beklagte selbst ausführt. Jedenfalls ist der Aufenthalt nach § 28 Abs. 2 Satz 2 AufenthG langfristig gesichert. Im Übrigen ist allein entscheidend die mittels einer Abwägung zu klärende Frage der Unzumutbarkeit des Verlassens des Bundesgebiets unter Berücksichtigung des besonderen Schutzes von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG.

Ebenso wenig kann der Beklagte entgegenhalten, es könne nicht angehen, dass über abgeleitete Aufenthaltsrechte in Konstellationen wie der vorliegenden einem „Nicht-Elternteil“ ein Aufenthaltsrecht eingeräumt werde allein aufgrund der familiären Verflechtung mit den anderen Familienmitgliedern. Unzutreffend verweist er in diesem Zusammenhang darauf, nach Maßgabe des § 28 AufenthG führe die deutsche Staatsangehörigkeit eines Kindes nur dann zu einem Aufenthaltsrecht des (ausländischen) Elternteils, wenn neben der rechtlichen Verbindung – Abstammung – eine tatsächliche Bindung zwischen Kind und Elternteil bestehe, die sich ausdrücke in der Ausübung der Personensorge. Fehle es hieran, werde – sogar – dem leiblichen Elternteil kein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet gewährt. Vorliegend genügt allein die mit der Mutter gelebte familiäre Beziehung des deutschen Kindes [REDACTED] den Anforderungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG. Das Aufenthaltsrecht des deutschen Kindes und dessen Auswirkungen auf die familiäre Lebensgemeinschaft mit der Mutter und dem Sohn des Klägers bei der Betrachtung der familiären Lebensgemeinschaft des Klägers mit seinem Sohn gänzlich auszublenden, wie der Beklagte dies tut, ist hingegen sachwidrig. Vielmehr bedarf es im jeweiligen Einzelfall einer Gesamtabwägung der in Rede stehenden individuellen Umstände und Verhältnisse, insbesondere bei einem familiären Beziehungsgeflecht wie dem vorliegenden. Demgemäß greift die weiter angeführte Entscheidung des Senats in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes,

Beschluss vom 09. Mai 2000 – 17 B 622/00 –, juris Rn. 5 ff.; s.a. VG Düsseldorf, Beschluss vom 11. März 2005 – 24 L 486/05 –, juris Rn. 26 ff.; anders in einem Fall mit deutschen Stiefkindern VGH BW, Beschluss vom 29. März 2001 – 13 S 2643/00 –, InfAuslR 2001, 283 ff. = juris (insb. Rn. 12 f.);

- 23 -

der eine vergleichbare familiäre Situation zugrundelag, zu kurz. Denn darin beschränkt sich die Zumutbarkeitsbetrachtung auf das Verhältnis der ausländischen Familienmitglieder; die notwendigerweise zu betrachtenden Auswirkungen auf und durch das Aufenthaltsrecht des beteiligten deutschen Kindes bleiben hingegen unberücksichtigt.

Nach alledem wird die nach Art. 6 Abs. 1 und 2 GG besonders schützenswerte aufenthaltsrechtliche Position des Sohnes des Klägers, beruhend auf der familiären Lebensgemeinschaft mit seinem deutschen Halbbruder und seiner Mutter, nicht in Frage gestellt durch den allgemeinen Einwand des Beklagten, die Lebensgemeinschaft des Klägers mit seinem Sohn sowie der Lebensgefährtin und dem deutschen Kind [REDACTED] könne in [REDACTED] fortgesetzt werden.

Der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG wegen rechtlicher Unmöglichkeit der Ausreise steht nicht entgegen, dass die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 sowie Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht erfüllt sind.

Zunächst kann die fehlende Sicherung seines Lebensunterhalts dem Kläger nicht entgegengehalten werden. Vorliegend ist – unabhängig von dem dem Beklagten nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG eingeräumten Ermessen – bereits eine Ausnahme von diesem Regelerteilungserfordernis des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG gegeben. Eine solche liegt vor, wenn entweder besondere, atypische Umstände vorliegen, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen, oder die Erteilung des Aufenthaltstitels aus Gründen höherrangigen Rechts wie etwa Art. 6 GG oder im Hinblick auf Art. 8 EMRK geboten ist, z.B. weil die Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsland nicht möglich ist.

- 24 -

Die familiäre Lebensgemeinschaft des Klägers mit seinen Sohn kann zumutbarerweise nur im Bundesgebiet gelebt werden. Die fehlende Unterhaltssicherung ist dabei angesichts des vorliegenden familiären Beziehungsgeflechts des Klägers nicht geeignet, den besonderen Schutz von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG zurückzudrängen. Unabhängig davon hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung glaubhaft dargelegt, sich um eine Erwerbstätigkeit nachhaltig bemüht zu haben, aufgrund der in seiner Duldung enthaltenen Nebenbestimmung

„Erwerbstätigkeit nur mit Erlaubnis der Ausländerbehörde gestattet. Die Duldung erlischt mit der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Münster im Verfahren 17 A 2434/07.“

bislang jedoch nicht erfolgreich gewesen zu sein. Dies ist nachvollziehbar und kann dem Kläger nicht zum Nachteil gereichen. Darauf, dass das Verwaltungsgericht in anderem Zusammenhang ein Abweichen vom Regelerfordernis der Unterhaltssicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG mangels Vorliegens atypischer Umstände verneint hat, kommt es nicht an.

Ebenso wenig steht § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Kläger entgegen. Zwar sind seine illegale Einreise und der zunächst illegale Aufenthalt im Bundesgebiet aufenthaltsrechtliche Verstöße von einigem Gewicht. Insoweit ist jedoch zu berücksichtigen, dass durch das nachträgliche Entstehen der von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG grundsätzlich geschützten Lebensgemeinschaft eine neue Situation beim Kläger eingetreten ist, die sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht eine Zäsur in seiner Lebensführung bewirkt hat und damit zu einer Neubeurteilung und -bewertung zwingt. Der Kläger hat sich mit der Geburt des Kindes und der Gründung der Lebensgemeinschaft bei dem Beklagten angemeldet und offenbart. Nach diesem Schritt in die Legalität sind keinerlei Beanstandungen mehr zu verzeichnen. Dies berücksichtigend sind die vorgängigen aufenthaltsrechtlichen Verstöße des Klägers ebenso wenig geeignet, das besondere Gewicht des familiären Schutzes nach Art. 6 Abs. 1 und 2 GG sowie Art. 8 EMRK hinter § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG zurücktreten zu lassen.

- 25 -

Schließlich hindert auch § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nicht die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Kläger. Unabhängig von § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG kann gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 zweite Alternative AufenthG von der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des ordnungsgemäß durchgeführten Visumverfahrens abgesehen werden, wenn es auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalles nicht zumutbar ist, dieses nachzuholen. Angesichts der Weigerung des Vertreters des Beklagten in der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung, eine Vorabzustimmung auszustellen, an der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat festgehalten worden ist, wäre der Kläger gehalten, mittels entsprechender Rechtsschutzverfahren ein Visum und die Wiedereinreise in das Bundesgebiet zu erstreiten. Die Dauer dieser Auseinandersetzung(en) ist damit nicht absehbar, unabhängig davon, dass bereits im „Normalfall“ ein Visumverfahren [REDACTED] Staatsangehöriger neben der bis zu acht Wochen langen Wartefrist für die persönliche Vorsprache in der Botschaft mehrere Monate Bearbeitungsdauer aufweist.

Vgl. hierzu Deutsche Botschaft Accra „Visa Merkblätter für Ghana“ unter <http://www.accra.diplo.de/Vertretung/accra/de/01/Visabestimmungen/Visabestimmungen.html>

Mit Blick auf das Alter des Sohnes des Klägers, der im Dezember 2010 das fünfte Lebensjahr vollendet, gilt es mit dem Bundesverfassungsgericht zu beachten, dass gerade bei einem kleinen Kind die Entwicklung sehr schnell voranschreitet, so dass selbst eine verhältnismäßig kurze Trennungszeit mit Blick auf Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG schon unzumutbar lang sein kann. Zudem ist davon auszugehen, dass sich eine Abwesenheit des Klägers auf die besonderen Elternbeistand erfordernde Einschulungsphase seines Sohnes erstrecken würde.

Stehen auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 2, Abs. 2 AufenthG einer Erteilung der nach § 25 Abs. 5 Satz 1 und 2 AufenthG begehrten Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen, verbleibt es bei der vom Verwaltungsgericht ausgesprochenen Verpflichtung des Beklagten zur Neube-

- 26 -

scheidung des auf § 25 Abs. 5 AufenthG gestützten Aufenthaltserlaubnisantrags des Klägers.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 2 VwGO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 167 Abs. 2 VwGO, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 VwGO nicht vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidii Kirchplatz 5, 48143 Münster, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich einzureichen.

Statt in Schriftform können die Einlegung und die Begründung der Beschwerde auch in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen – ERVVO VG/FG – in der jeweils maßgeblichen Fassung erfolgen.

- 27 -

Im Beschwerdeverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt sowie die ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen. Auf die zusätzlichen Vertretungsmöglichkeiten für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse wird hingewiesen (vgl. § 67 Abs. 4 Satz 4 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in der Fassung gemäß Art. 13 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12. Dezember 2007, BGBl. I S. 2840, und § 5 Nr. 6 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz – RDGEG –).

Teipel

Asbeck

Dr. Przygode

B e s c h l u s s :

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren
gemäß §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 GKG auf 5.000,--
Euro festgesetzt.

Teipel

Asbeck

Dr. Przygode



Ausgefertigt


Beuker, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle