

Der zumutbaren Fortführung einer familiären Lebensgemeinschaft im Ausland steht nicht entgegen, dass eine Ausländerin ein minderjähriges Kind deutscher Staatsangehörigkeit hat, für das sie das alleinige Sorgerecht ausübt. Das deutsche Kind wird dadurch nicht in seinem Freizügigkeitsrecht (Art. 11 GG) verletzt.

(Amtlicher Leitsatz)

24 K 8586/09

Verwaltungsgericht Düsseldorf

Urteil vom 11.11.2010

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand:

Die Klägerin wurde am 00.00.2005 in Serbien geboren und hielt sich dort zunächst bei ihrem serbischen Vater E auf. Die Mutter B lebte und lebt in P. Sie hat ein weiteres, am 00.0.2004 in P geborenes Kind, F, das auf Grund seines deutschen Vaters die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Der deutsche Kindesvater, Herr H, ist am 29. März 2008 verstorben.

Die Mutter der Klägerin besitzt eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG.

Am 17. Februar 2006 beantragte die Klägerin bei der deutschen Botschaft Belgrad durch ihre Mutter die Erteilung eines Visums zum Zwecke der Familienzusammenführung. Der Beklagte erteilte hierfür gegenüber der Botschaft seine Zustimmung. Gleichwohl lehnte die Botschaft die Erteilung des Visums ab, weil die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht vorlägen. Die Eltern des Kindes seien verheiratet und übten das Sorgerecht gemeinsam aus. Die Kindesmutter lebe in Serbien.

Die Klägerin reiste darauf hin zu einem nicht genau bekannten Zeitpunkt unerlaubt nach Deutschland ein und erhielt ab dem 1. März 2007 vom Beklagten Duldungen. Sie wohnt seither bei ihrer Mutter in P, die Arbeitslosengeld II erhält.

Mit an die deutsche Botschaft Belgrad gerichtetem Schreiben vom 29. Juni 2007 erklärte der Beklagte seine Vorabzustimmung zur Erteilung eines Visums für die Klägerin zum Zwecke der Familienzusammenführung. Dem widersprach die deutsche Botschaft Belgrad erneut und verwies darauf, dass langfristig davon auszugehen sei, dass die Klägerin bei einem Kindernachzug auf öffentliche Mittel angewiesen sein werde. Hierauf erwiderte der Beklagte mit E-Mail vom 19. Juli 2007, dass an der Zustimmung festgehalten werde, vorausgesetzt, der in Serbien lebende Kindesvater stimme zu. Denn die Herstellung und Wahrung der Familieneinheit sei höher zu bewerten als die mögliche finanzielle Belastung der Allgemeinheit.

Durch Bescheid vom 21. Januar 2008 lehnte die Botschaft Belgrad den Visumsantrag mit der Begründung ab, die Voraussetzungen des § 32 Abs. 3 bzw. 4 AufenthG lägen nicht vor.

Am 1. November 2008 wurde die Mutter der Klägerin von einem weiteren Kind, T, in P entbunden. Vater dieses Kindes ist wiederum Herr E, der seit dem 30. März 2005 mit der Mutter der Klägerin verheiratet ist.

Mit an die deutsche Botschaft Belgrad gerichteter E-Mail vom 5. März 2009 erklärte der Beklagte, er sei nach nochmaliger eingehender Prüfung abschließend zu dem Ergebnis gelangt, dass dem Einreisebegehren der Klägerin stattzugeben sei. Zwar gehe ihre Mutter keiner Erwerbstätigkeit nach. Vor dem Hintergrund des Art. 8 EMRK und des Art. 6 GG könne auf die Voraussetzung der Sicherung des Lebensunterhaltes verzichtet werden, wenn es dem Wohl des Kindes diene.

Nachdem die Klägerin gegen die Ablehnung des Visumsantrags bei der deutschen Botschaft Belgrad remonstriert hatte, erging unter dem 1. April 2009 ein Remonstrationsbescheid der Botschaft Belgrad, mit dem der Antrag auf Erteilung eines Visums unter Hinweis auf die fehlende Sicherung des Lebensunterhalts erneut abgelehnt wurde.

Mit Schreiben vom 15. April 2009 beantragte die Klägerin beim Beklagten die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 36 AufenthG, hilfsweise § 25 Abs. 5 AufenthG. Daraufhin teilte ihr der Beklagte mit Schreiben vom 15. April 2009 mit, es bestehe vor einer Besserung der finanziellen Verhältnisse kein Anlass, über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu entscheiden, da

der Antrag auf Erteilung eines Visums zur Familienzusammenführung wegen mangelnder Sicherung des Lebensunterhalts abgelehnt worden sei. Die Klägerin erwiderte, sie bestehe auf einer Bescheidung. Die Passpflicht werde erfüllt, weil sie in den Pass ihrer Mutter mit eingetragen sei.

Zwischenzeitlich reiste auch der Ehemann der Klägerin nach Deutschland ein, wurde der Stadt I zugewiesen und beantragte seine Umverteilung nach P. Am 29. Dezember 2009 hat die Klägerin Untätigkeitsklage erhoben und macht geltend:

Selbst wenn die Regelerteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts in ihrem Falle nicht erfüllt sei, liege auf Grund der deutschen Staatsangehörigkeit ihres Halbbruders F ein besonderer, atypischer Umstand vor, der so bedeutsam sei, dass er das sonst Ausschlag gebende Gewicht des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG beseitige. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels sei aus Gründen höherrangigen Rechts zum Zwecke des Familiennachzugs geboten, weil die Herstellung der Familieneinheit in Serbien nicht möglich sei. Ihrem Halbbruder könne auf Grund seiner deutschen Staatsangehörigkeit nicht zugemutet werden, Deutschland zu verlassen und nach Serbien auszuwandern, weil einer solchen Obliegenheit sein Freizügigkeitsrecht gemäß Art. 11 GG entgegen stehe. Die Entscheidung der Mutter, den Halbbruder in Deutschland aufwachsen zu lassen, sei daher auch unabhängig von Art. 6 GG verfassungsrechtlich geschützt. Wenn aber ihrem Halbbruder nicht zugemutet werden könne, die Bundesrepublik zu verlassen, könne auch ihrer Mutter nicht zugemutet werden, Deutschland zu verlassen. Anderenfalls könne die Familiengemeinschaft mit F nicht aufrecht erhalten werden. Wenn ihrer Mutter die Ausreise nicht zugemutet werden könne, könne sie – die Klägerin – die Familieneinheit mit ihr nur in Deutschland führen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

den Beklagten zu verpflichten, der Klägerin eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung trägt er vor, die familiäre Lebensgemeinschaft könne im gemeinsamen Heimatland Serbien geführt werden. Alle Personen lebten von öffentlichen Mitteln. Der Besitz von Aufenthaltserlaubnissen hindere nicht an der Ausreise. Die Mutter der Klägerin könne für diese als Erziehungsberechtigte auch die Entscheidung treffen, die familiäre Gemeinschaft mit ihrem

deutschen Kind in Serbien zu leben. Die Klägerin sei minderjährig und den Entscheidungen ihrer Mutter unterworfen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die als Untätigkeitsklage (§ 75 VwGO) zulässige Klage ist nicht begründet.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (§ 113 Abs. 5 VwGO).

Die Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis im Wege des Kindernachzugs gemäß § 32 Abs. 1 bis 3 AufenthG liegen tatbestandlich offensichtlich nicht vor, weil die ausländischen Eltern der noch nicht 16 Jahre alten Klägerin keine Aufenthaltserlaubnis bzw. Niederlassungserlaubnis nach §§ 25 Abs. 1 oder 2 bzw. 26 Abs. 3 AufenthG besitzen (§ 32 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) und beide Eltern sorgeberechtigt sind, aber nur die Mutter der Klägerin über eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG verfügt (§ 32 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 AufenthG).

Eine besondere Härte im Sinne von § 32 Abs. 4 AufenthG liegt nicht vor, wie die folgenden Ausführungen zur Frage einer außergewöhnlichen Härte im Sinne von § 36 Abs. 2 AufenthG zeigen.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG kommt nicht in Betracht.

Danach kann einem sonstigen Familienangehörigen eines Ausländers zum Familiennachzug eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn es zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist.

Eine außergewöhnliche Härte liegt nicht vor.

Eine derartige Härte ist anzunehmen, wenn im konkreten Einzelfall gewichtige Umstände vorliegen, die unter Berücksichtigung des Schutzgebots des Art. 6 GG und im Vergleich zu den sonst geregelten Fällen des Familiennachzugs ausnahmsweise die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug gebieten.

Die mit der Versagung der Aufenthaltserlaubnis eintretenden Schwierigkeiten für den Erhalt der Familiengemeinschaft müssen nach ihrer Art und Schwere so ungewöhnlich und groß sein, dass im Hinblick auf den Zweck der Nachzugsvorschriften, die Herstellung und Wahrung der Familieneinheit zu schützen, die Ablehnung der Erlaubnis schlechthin unvertretbar ist. Dies setzt grundsätzlich voraus, dass der im Bundesgebiet oder der im Ausland lebende, die Aufenthaltserlaubnis beantragende Familienangehörige allein ein eigenständiges Leben nicht führen und die familiäre Lebensgemeinschaft nur im Bundesgebiet geführt werden kann (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. Juni 1997 - 1 B 236/96 - Buchholz 402.240 § 22 AuslG 1990 Nr. 4 m.w.N.; VG Hamburg, Urteil vom 8. September 2006 - 17 E 2495/06 - InfAuslR 2006, 459; VGH Hessen, Beschluss vom 28. Juli 1998 - 13 TG 2789/96 -; Zeitler, HTK-AuslR / § 36 AufenthG / zu Abs. 2 Satz 1 09/2008 Nr.4, Hailbronner, AufenthG, Stand August 2010, § 36 Rn 12).

Das ist hier nicht der Fall.

Zwar ist nicht zweifelhaft, dass die am 31. Dezember 2005 in Serbien geborene Klägerin auf die familiäre Lebensgemeinschaft mit ihrer Mutter bzw. mit ihren Eltern angewiesen ist. Die familiäre Lebensgemeinschaft kann jedoch nicht nur in Deutschland geführt werden.

Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht (vgl. Beschlüsse vom 9. Januar 2009 – 2 BvR 1064/08 – juris, 1. Dezember 2008 – 2 BvR 1830/08 – juris, 10. August 1994 – 2 BvR 1542/94 – und vom 31. August 1999 – 2 BvR 1593/99 -) ausgeführt, dass die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, regelmäßig einwanderungspolitische Belange zurückdrängt, wenn die bereits gelebte Lebensgemeinschaft zwischen einem Ausländer und seinem Kind nur in Deutschland stattfinden kann, weil weder dem Kind noch dem anderen Elternteil das Verlassen der Bundesrepublik Deutschland zumutbar ist.

Diese Voraussetzungen liegen hier aber nicht vor. Vielmehr kann der Klägerin, der Kindesmutter, dem Kindesvater und den Geschwistern der Klägerin die Fortsetzung der familiären Lebensgemeinschaft in Serbien zugemutet werden. Der Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG umfasst namentlich die Freiheit der Eheschließung und Familiengründung sowie das Recht auf ein eheliches und familiäres Zusammenleben. Art. 6 Abs. 1 GG begründet grundsätzlich keinen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalt. Allerdings verpflichtet die in Art. 6 Abs. 1 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm die Ausländerbehörde, bei der Entscheidung über ein Aufenthaltsbegehren die bestehenden familiären Bindungen an Personen, die sich berechtigter Weise im Bundesgebiet aufhalten, zu berücksichtigen und entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen zur Geltung zu bringen. Für die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG

ist die Frage, ob es den anderen Familienangehörigen zumutbar ist, die Klägerin in das gemeinsame Herkunftsland zu begleiten, von erheblicher Bedeutung. Denn wenn die familiäre Lebensgemeinschaft nur in der Bundesrepublik Deutschland gelebt werden kann, weil einem beteiligten Familienmitglied ein Verlassen der Bundesrepublik nicht zumutbar ist - etwa weil ihm dort flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung droht -, drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, regelmäßig einwanderungspolitische Belange zurück. Eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 GG liegt dagegen fern, wenn die Lebensgemeinschaft zumutbar auch im gemeinsamen Herkunftsland geführt werden kann. Denn Art. 6 Abs. 1 GG gewährleistet nicht das Recht, die familiäre Lebensgemeinschaft in Deutschland zu führen, wenn dies auch in einem anderen Land zumutbar möglich ist. Auch für die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK kommt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte der Frage erhebliche Bedeutung zu, ob das Familienleben ohne Hindernisse auch im Herkunftsland möglich ist oder ob der Nachzug das einzige adäquate Mittel darstellt, in familiärer Gemeinschaft zu leben (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. April 2009 – 1 C 3.08 – m. w. N., juris).

Davon ausgehend, steht einer gemeinsamen familiären Lebensführung der Klägerin, der Kindesmutter, dem Kindesvater und den Geschwistern der Klägerin in Serbien nichts entgegen. Bis auf F besitzen alle die serbische Staatsangehörigkeit. Niemand verfügt über flüchtlingsrechtlich begründete Aufenthaltstitel.

Der Besitz einer Aufenthaltserlaubnis als solcher führt nicht zur Unzumutbarkeit der Ausreise (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. April 2009 a.a.O.; in dem dort entschiedenen Fall besaß der in Deutschland aufhältige Ausländer eine Niederlassungserlaubnis).

Daraus ergibt sich lediglich das Recht, sich außer im Herkunftsland auch in Deutschland rechtmäßig aufzuhalten (vgl. hierzu auch OVG NRW, Beschluss vom 8. März 2010 – 18 B 1820/09 – sowie die ständige Rechtsprechung des erkennenden Gerichts, z.B. Beschluss vom 3. Dezember 2009 – 24 L 1338/09 -).

Von einer in Deutschland begründeten Existenzsicherung der Eltern für ihre Familie kann offensichtlich keine Rede sein. Auch besondere berufliche oder familiäre Bindungen der Eltern, die der Zumutbarkeit ihrer Ausreise mit den das aufenthaltsrechtliche Schicksal der Eltern teilenden weiteren minderjährigen Kindern entgegen stehen könnten (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 26. Mai 2004 – 18 B 1055/04 -) bestehen nicht.

Die Klägerin kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Kindesmutter aus der Ehe mit einem am 29. März 2008 verstorbenen deutschen Staatsangehörigen ein die deutsche Staatsangehörigkeit besitzendes, am 00.0.2004 in P geborenes Kind - F - hat.

Denn die nach dem Tod des Kindesvaters allein sorgeberechtigte Kindesmutter ist rechtlich nicht gehindert, ihr deutsches Kind im Rahmen ihres aus der elterlichen Sorge (§§ 1626, 1631 Abs. 1 BGB) fließenden Aufenthaltsbestimmungsrechts mit in das ansonsten gemeinsame Heimatland nehmen (vgl. dazu Beschlüsse des erkennenden Gerichts vom 21. Mai 2010 – 24 L 354/10 -; vom 15. März 2005 – 24 L 433/05 – und vom 3. November 2006 – 24 L 2115/06 -; OVG NRW, Beschluss vom 9. Mai 2000 – 17 B 622/00 -).

Das deutsche Kind wird dadurch auch nicht an der Ausübung seines Grundrechts auf Freizügigkeit (Art. 11 GG) gehindert.

Die Versagung der von der Klägerin beantragten Aufenthaltserlaubnis stellt weder einen unmittelbaren, d. h. direkten, imperativen Eingriff (vgl. Maunz-Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Band II, Art. 11 Rn. 111 – 115; Jarass-Pieroth, Kommentar zum Grundgesetz, 10. Aufl., Art. 11 Rn. 7), noch - auch unter Berücksichtigung von Art. 6 GG - eine zielgerichtete mittelbare, faktische Einwirkung in das diesbezügliche Grundrecht ihres deutschen Halbgeschwisters dar (a.A. VG Münster, Urteil vom 11. März 2010 – 8 K 1729/08 -, juris), die zudem nur dann einen Verstoß gegen Art. 11 GG enthielte, wenn sie objektiv geeignet wäre, einen beherrschenden Einfluss auf die Willensbildung des Grundrechtsträgers auszuüben (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. November 1999 – 5 C 8.99 -, BVerwGE 100, 92 (97, 98)).

Das sechsjährige und damit minderjährige (§ 2 BGB) Kind ist zwar grundrechtsfähig (vgl. Maunz-Dürig, a. a. O., Art. 11 Rn. 111 – 115), kann sein Grundrecht infolge des Aufenthaltsbestimmungsrechts seiner Mutter aber nicht eigenständig ausüben. Ein unmittelbarer "Eingriff" zu Lasten des deutschen Kindes könnte somit nur durch die das Aufenthaltsbestimmungsrecht ausübende Mutter, nicht aber durch die Ausländerbehörde erfolgen. Eine mittelbare Einwirkung kommt nur in Betracht, wenn – mit dem Ziel der Bestimmung des Aufenthaltsortes des Kindes - in das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Mutter, die als Ausländerin nicht Trägerin des nur Deutschen vorbehaltenen Freizügigkeitsrechts ist, eingegriffen würde. Das ist hier bei der Versagung der beantragten Aufenthaltserlaubnis für die Klägerin erkennbar nicht der Fall.

Das Gericht sieht sich insoweit auch in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

In seinem Beschluss vom 10. Mai 2008 – 2 BvR 588/08 –, Rdnr. 16, juris (betr. Abschiebungsschutz) hat das Bundesverfassungsgericht nämlich die Fortsetzung der familiären Lebensgemeinschaft zwischen ausländischen Staatsangehörigen im Heimatland eines Elternteils nicht wegen des Vorhandenseins eines Kindes mit deutscher Staatsangehörigkeit für unzumutbar erachtet, sondern verlangt, dass vor der Abschiebung sichergestellt werden müsse, dass nach dem Recht des Abschiebungszielstaates für alle Familienangehörigen die Möglichkeit bestehe, dort ohne weiteres Aufenthalt zu nehmen. Dieser vor der Abschiebung vorzunehmenden Ermittlungen hätte es nicht bedurft, wenn die Abschiebung der Familie per se wegen Verstoßes gegen Art. 11 GG unzulässig gewesen wäre. Dass das Bundesverfassungsgericht bei seiner Entscheidung einen solchen Grundrechtsverstoß nicht in den Blick genommen haben könnte, ist nicht anzunehmen.

Dass hier nach serbischem Recht keine Möglichkeit bestünde, für das deutsche Kind einer serbischen Mutter ein Aufenthaltsrecht in Serbien zu erlangen, wird von der Klägerin nicht behauptet, ist nicht ersichtlich und wäre jedenfalls im Verfahren zur Erlangung einer Aufenthaltserlaubnis als anspruchsbegründende Tatsache von der Klägerin darzutun (vgl. BVerwG, Beschluss vom 8. Februar 1999 1 B 2.99 - InfAuslR 1999, 330; danach ist es zunächst einmal Sache der Ausländer, für ein gemeinsames Aufenthaltsrecht in einem Staat, dem einer von ihnen angehört, Sorge zu tragen).

Aus den dargelegten Gründen hat die Klägerin auch keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG in Verbindung mit Art. 6 GG bzw. Art. 8 EMRK wegen rechtlicher Unmöglichkeit ihrer Ausreise.

Angesichts dessen bedarf es auch keiner Prüfung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 167 Abs. 2, Abs. 1 Satz 1 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.