

VG Berlin

Urteil vom 04.10.2011

T e n o r

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Pristina vom 29. Oktober 2010 verpflichtet, dem Kläger ein Visum zum Kindernachzug zu erteilen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selbst trägt.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des nach diesem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

T a t b e s t a n d

Der am ... 1994 geborene Kläger hat die Staatsangehörigkeit des Kosovo und begehrt ein Visum zum Kindernachzug zu seinem in J. im Landkreis B. lebenden Vater B.

Dieser reiste im August 1995 in die Bundesrepublik Deutschland ein, führte erfolglos ein Asylverfahren durch und heiratete im Jahr 1998 die deutsche Staatsangehörige A... Am 22. Juli 2004 wurde er unter Beibehaltung der Staatsangehörigkeit von Serbien und Montenegro in die Bundesrepublik Deutschland eingebürgert, wobei sich die Einbürgerung nicht auf seine Kinder erstreckte. Seit dem 1. Januar 2007 war er arbeitslos. Aus der Ehe ging am 24. Januar 2007 die Halbschwester des Klägers A. hervor. Mit Anerkenntnisurteil vom 30. Juli 2008 verurteilte das Amtsgericht W. den Vater des Klägers, an seine Tochter monatlich 202,- Euro Kindesunterhalt zu zahlen. Die Ehe zwischen B. und A. wurde durch das Urteil vom 6. Februar 2009 geschieden. Mit Bescheid vom 8. Oktober 2009 wies die Gemeinde J. diesen in eine Gemeindewohnung zur Vermeidung von Obdachlosigkeit ein.

Am 5. August 2010 beantragte der Kläger durch seine Mutter mit Vollmacht seines Vaters bei der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Pristina ein Visum zum Kindernachzug und erklärte auf Befragen, mit seiner Mutter im Kosovo zu leben und seinen Vater vor drei Jahren erstmals kennen gelernt zu haben. Dieser konnte ab August 2010 eine Erwerbstätigkeit bei dem Unternehmen S... mit einem Nettoverdienst von etwa 1.400 Euro aufnehmen. Am 28. Oktober 2010 versagte die beigeladene Ausländerbehörde ihre Zustimmung zur Visumserteilung mit der Begründung, der Vater des Klägers wie auch seine Halbschwester und deren Mutter seien seit dem Jahr 2007 auf Leistungen nach dem SGB II angewiesen. Das deshalb eröffnete Ermessen werde zu Lasten des Klägers ausgeübt, weil sich bei seinem Vater um einen eingebürgerten Deutschen handle. Mit Bescheid vom 29. Oktober 2010 lehnte die Botschaft das beantragte Visum ab und führte zur Begründung aus, der Vater des Klägers

könne den Unterhalt seiner Tochter ohne Rückgriff auf öffentliche Mittel nach dem SGB II nicht sichern. Das Ermessen werde zu Ungunsten des Klägers ausgeübt.

Mit seiner bei Gericht am 24. November 2010 eingegangenen Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Er hält die Vorschrift des § 27 Abs. 3 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) nicht anwendbar, weil es nach § 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG auf die Sicherung des Lebensunterhaltes nicht ankäme. Zudem könne es seinem Vater als deutschen Staatsangehörigen nicht angesonnen werden, seine Existenz in Deutschland aufzugeben und in den Kosovo zurückzukehren. Gleiches ergebe sich auch aus seiner Unionsbürgerschaft. Des Weiteren lägen die Voraussetzungen von § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG nicht vor, weil sein Vater berufstätig sei und regelmäßig seine Unterhaltspflichten gegenüber seiner Tochter erfülle. Auch habe er seit August 2011 eine neue Anstellung bei dem Unternehmen a...GmbH. Schließlich sei die Ermessensausübung fehlerhaft, da die Botschaft lediglich auf die Angewiesenheit auf Leistungen nach dem SGB II für den Kindesunterhalt verwiesen habe.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Pristina vom 29. Oktober 2010 zu verpflichten, ihm ein Visum zum Kindernachzug zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zunächst auf den angefochtenen Bescheid verwiesen und ergänzend ausgeführt, § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG sei unabhängig von § 28 Abs. 1 AufenthG anwendbar. Die Voraussetzungen von § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG lägen vor, weil der Vater des Klägers seinen Unterhaltspflichten nicht nachkäme und seine Tochter A. seit ihrer Geburt Leistungen nach dem SGB II beziehe. Bei der Ermessensabwägung sei zu berücksichtigen gewesen, dass ein Nachzug des Klägers zur Erhöhung öffentlicher Leistungen führe. Aus der Erwerbsbiografie seines Vaters seien keinerlei Bemühungen, seinen Unterhaltspflichten nachzukommen, erkennbar, so dass nicht zu erwarten sei, dass sich diese Situation nach dem Zuzug des Klägers zum Positiven wenden würde. Ferner stelle sich die Frage, wo der Kläger im Bundesgebiet untergebracht werden solle. Schließlich sei zu Ungunsten des Klägers zu berücksichtigen gewesen, dass er seinen Vater erst im Jahr 2007 kennen gelernt habe. Der Kläger könne daher zumutbar auf Besuche seines Vaters im Kosovo verwiesen werden. In der mündlichen Verhandlung am 4. Oktober 2011 hat sich die Beklagte nach Erörterung der Sach- und Rechtslage bereit erklärt, das beantragte Visum zu erteilen, sofern der Beigeladene zustimmt.

Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt und keine Stellungnahme abgegeben. Er hat lediglich in der mündlichen Verhandlung telefonisch mitgeteilt, einer Visumserteilung nicht zuzustimmen.

## Entscheidungsgründe

Das Gericht konnte trotz Ausbleibens des Beigeladenen im Termin zur mündlichen Verhandlung zur Sache verhandeln und entscheiden, weil er mit der Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist (§ 102 Abs. 2 VwGO).

Die Klage in Form der Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 VwGO ist zulässig und begründet. Der Bescheid der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Pristina vom 29. Oktober 2010 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 VwGO), denn er hat einen Anspruch auf das beantragte Visum zum Kindernachzug.

Anspruchsgrundlage für das begehrte Visum ist § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG. Nach dieser Vorschrift ist die Aufenthaltserlaubnis dem ausländischen minderjährigen ledigen Kind eines Deutschen zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Diese Voraussetzungen liegen vor. Der Kläger ist der Sohn des deutschen Staatsangehörigen B., der sich im Bundesgebiet aufhält. Er ist minderjährig und ledig. Anhaltspunkte, dass die Herstellung einer familiären Lebensgemeinschaft zwischen Kläger und seinem Vater nicht beabsichtigt ist, bestehen nicht. Ob der Vater des Klägers das alleinige Personensorgerecht innehat, ist angesichts des eindeutigen Gesetzeswortlautes des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG, in dem anders als in § 32 Abs. 2 und 3 AufenthG dieses Erfordernis nicht aufgeführt wird, ohne Bedeutung (vgl. Fritz/Marx, Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz, Stand: 26. Mai 2008, § 28, Rdnr. 60). Im Übrigen steht dem Vater des Klägers nach Art. 128 Abs. 1 FamG des Kosovo jedenfalls das gemeinsame Personensorgerecht zu (vgl. Bergmann/Ferid /Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Kosovo, S. 27).

Der Visumserteilung steht nicht der Versagungsgrund des § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG entgegen. Danach kann die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs versagt werden, wenn derjenige, zu dem der Familiennachzug stattfindet, für den Unterhalt von anderen Familienangehörigen oder anderen Haushaltsangehörigen auf Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB II und SGB XII) angewiesen ist. Es kann dahinstehen, ob § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG im vorliegenden Fall aufgrund der Erwägung unanwendbar ist, weil § 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG bestimmt, dass es beim Kindernachzug zu einem Deutschen auf die Sicherung des Lebensunterhaltes des Nachziehenden nicht ankommt. Gleichermaßen kann offen bleiben, ob der Tatbestand von § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG deshalb nicht vorliegt, weil der Vater des Klägers derzeit ein ausreichendes Einkommen bezieht, um damit den Unterhalt für seine Tochter A. ohne Rückgriff auf öffentliche Leistungen sicherzustellen. Denn jedenfalls ist das dem Auswärtigen Amt in § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG eröffnete Ermessen zugunsten der Erteilung des begehrten Visums auf Null reduziert.

Maßgeblich ist in der Ermessensabwägung darauf abzustellen, ob der Nachzug des Klägers den mit § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG verfolgten Zweck beeinträchtigt. Zweck dieser Vorschrift ist, sicherzustellen, dass durch den Zuzug die Sicherung des Lebensunterhaltes für die Person nicht in Frage gestellt wird, denen der Stamberechtigte bisher Unterhalt geleistet hat (vgl. Bt-Drs. 15/420, S. 81; Fritz/Marx, Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz, Stand: 26. Mai 2008, § 27, Rdnr. 250, 252; Hofmann/Hoffmann/ Müller, Ausländerecht, § 27, Rdnr. 30). Dieser Zweck wird im Falle des Nachzugs des Klägers nicht berührt, da sich bei seinem Zuzug die Unterhaltssituation für seine Halbschwester A... nicht verschlechtert und auch eine mögliche Verbesserung nicht beeinträchtigt. Derzeit erfüllt der Vater des Klägers seine Unterhaltsverpflichtungen gegenüber seiner Tochter und verfügt aktuell über ausreichende Einkünfte, um den Kindesunterhalt auch im Falle des Zuzugs des Klägers zu gewährleisten, ohne dafür auf Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII angewiesen zu sein. Der Unterhaltsbedarf der nach Einreise des Klägers zweiköpfigen Bedarfsgemeinschaft nach dem SGB II beträgt derzeit 1.015,- Euro:

Regelleistung Vater (§ 20 Abs. 2 und 3 SGB II)	364 Euro
Regelleistung Kläger (§ 23 Nr. 1 SGB II)	275 Euro
Mehrbedarf für Alleinerziehende (§ 21 Abs. 3 Nr. 2 SGB II)	44 Euro
Miete (einschl. Zahlung auf Rückstände)	332 Euro
Summe	1.015 Euro

Dem steht im Moment ein Nettoeinkommen von 1.401,- Euro gegenüber:

Einkommen Vater	1.547 Euro
Abzüglich Werbungskosten nach § 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II	100 Euro
Abzüglich Freibetrag nach § 11b Abs. 3 SGB II	230 Euro
Kindergeld Kläger	184 Euro
Ergebnis	1.401 Euro

Bei dieser Einkommenssituation verbleiben beim Zuzug des Klägers seinem Vater 386,- Euro, um daraus den Unterhalt für seine Tochter zu zahlen, den das Amtsgericht W... seinerzeit auf 202,- Euro monatlich festgesetzt hat, und gegebenenfalls eine größere Wohnung für sich und den Kläger anzumieten. Der Umstand, dass diese Einkommenssituation nicht hinreichend verlässlich ist, weil der Vater des Klägers am 1. August 2011 bei dem Unternehmen a... GmbH eine neue Stelle angetreten hat und die Probezeit erst am 31. Januar 2012 endet, kann dem Kläger bei der Ermessensausübung nicht entgegengehalten werden. Sollte sein Vater die Probezeit erfolgreich beenden, so ist er für den Unterhalt für seine Tochter A... weiterhin nicht auf Leistungen nach dem SGB II angewiesen. Für den Fall, dass seinem Vater innerhalb der Probezeit gekündigt werden sollte, hätte ein Nachzug des Klägers keine Auswirkungen auf die Unterhaltssituation für seine Stiefschwester und würde daher den Schutzzweck von § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG nicht berühren. Denn soweit sein Vater kein Arbeits-

einkommen beziehen kann, wäre er unabhängig vom Aufenthalt des Klägers im Bundesgebiet für den Unterhalt seiner Tochter auf öffentliche Leistungen angewiesen. Auch würde ein Nachzug des Klägers sich nicht nachteilig darauf auswirken, dass sein Vater eine möglicherweise eintretende Angewiesenheit auf Leistungen nach dem SGB II wegen einer Kündigung innerhalb der Probezeit nicht wieder beenden könnte. Denn wenn er eine neue Arbeitsstelle finden sollte, ist zu erwarten, dass er dort ein ausreichendes Einkommen bezieht, um ohne öffentliche Leistungen den Unterhalt für seine Tochter sicherstellen zu können. Diese Erwartung stützt sich darauf, dass er seit August 2010 durchgehend ein Einkommen erzielt hat, mit dem er – auch bei Nachzug des Klägers – ohne Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen seiner Tochter Unterhalt leisten konnte. Sofern er nach einer möglichen Kündigung innerhalb der Probezeit keine neue Arbeitsstelle finden sollte, wäre er für den Kindesunterhalt auch dann auf Leistungen nach dem SGB II angewiesen, wenn der Kläger im Kosovo verbliebe, mit der Folge, dass sich sein Nachzug nicht nachteilig auf den Unterhalt von A... auswirken kann.

Die Frage, ob der Zuzug des Klägers voraussichtlich zu einer Erhöhung der öffentlichen Leistungen in der Weise führte, indem er selbst solche Leistungen beziehen werde, hat bei der Ermessensausübung in der vorliegenden Konstellation außer Betracht zu bleiben. Eine solche Prüfung liefe nämlich der Systematik des Aufenthaltsgesetzes zuwider, da § 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG festlegt, dass der Kindernachzug zu einem Deutschen nicht davon abhängt, ob der Lebensunterhalt des nachziehenden Kindes gesichert ist. Berücksichtigte man jedoch im Rahmen von § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG zulasten des nachzugswilligen Kindes die fehlende Sicherung seines Lebensunterhaltes, stellte dies eine Umgehung der gesetzlichen Wertung dar.

Des Weiteren ist eine Ermessensentscheidung zu Lasten des Klägers – wie er zutreffend ausgeführt hat – mit dem besonders starken Gewicht, das dem Nachzugsbegehren zu einem deutschen Staatsangehörigen zukommt, unvereinbar. Dem Kläger ist ein Getrenntleben von seinem Vater in Hinblick auf das Grundrecht auf Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) und dem Menschenrecht auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 Abs. 1 EMRK) nur zumutbar, wenn dies zur Wahrung zwingender öffentlicher Interessen notwendig ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. September 1998 – BVerwG 1 C 14.97 – juris, Rdnr. 27; Fritz/Marx, Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz, Stand: 26. Mai 2008, § 27, Rdnr. 272; Hofmann/Hoffmann/ Müller, Ausländerecht, § 27, Rdnr. 30). Dies ist nur dann der Fall, wenn die Erteilung des Visums Belange der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt und dies so gewichtig ist, dass es die bei Ablehnung des Sichtvermerks zu erwartende Beeinträchtigung der Familie eindeutig überwiegt (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. September 1978 – BVerwG I C 79.76 – juris, Rdnr. 19). Es ist schon nicht ersichtlich, dass der Nachzug des Klägers berücksichtigungsfähige öffentliche Interessen berührt. Das einzig in Betracht kommende öffentliche Interesse, einen Zuzug von Ausländern in Sozialversicherungssysteme zu vermeiden, hat angesichts der Regelung in § 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG außer Betracht zu bleiben.

Ferner verstößt eine Visumsversagung im Ermessenswege – worauf der Kläger zu Recht hingewiesen hat – gegen Art. 20 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Art. 20 AEUV verleiht jeder Person, die – wie der Vater des Klägers – die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzt, den Status eines Unionsbürgers (vgl. EuGH, Urteil vom 8. März 2011, C-34/09, [„Zambrano“], juris, Rdnr. 40, m.w.N.). Der Europäische Gerichtshof hat mehrfach hervorgehoben, dass der in Art. 20 AEUV verankerte Unionsbürgerstatus dazu bestimmt ist, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein (vgl. EuGH, Urteil vom 8. März 2011, a.a.O., Rdnr. 41, m.w.N.). Art. 20 AEUV steht daher nationalen Maßnahmen entgegen, die bewirken, dass den Unionsbürgern der tatsächliche Genuss des Kernbereichs der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt wird (vgl. EuGH, Urteil vom 8. März 2011, a.a.O., Rdnr. 42). In der Rechtssache Zambrano hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass eine derartige Auswirkung vorliegt, wenn einer einem Drittstaat angehörenden Person in dem Mitgliedstaat, in dem ihre minderjährigen Kinder, die diesem Mitgliedstaat angehören und denen sie Unterhalt gewährt, der Aufenthalt und eine Arbeitserlaubnis verweigert werden, denn eine solche Aufenthaltsverweigerung habe zur Folge, dass die Kinder – Unionsbürger – gezwungen wären, das Gebiet der Union zu verlassen, um ihre Eltern zu begleiten. Aus dieser Rechtsprechung folgt offenkundig, dass der Europäische Gerichtshof nationale Maßnahmen, die dazu führen, dass Unionsbürger das Gebiet der Union verlassen müssen, als solche ansieht, die diesen Unionsbürgern den tatsächlichen Genuss des Kernbestandes der Rechte verwehren, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht. Dies hat hier zur Konsequenz, dass für eine Versagung des begehrten Visums nach § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG kein Raum ist. Denn verwiese man den Vater des Klägers auf die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft im Kosovo, käme dies im Ergebnis einer Verweigerung seines weiteren Verbleibs im Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union gleich (vgl. VG Berlin, Urteil vom 9. August 2011 – VG 1 K 343.10 V –). Dies würde nach der genannten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs die ihm aus seiner Unionsbürgerschaft erwachsenden Rechte in deren Kernbestand verletzen. Der Umstand, dass der Vater des Klägers neben der deutschen auch die Staatsangehörigkeit des Kosovo oder von Serbien und Montenegro besitzt, ist unerheblich, denn das Hinzutreten einer weiteren Staatsangehörigkeit hat keinen Einfluss auf den Umfang des Kernbestands der Rechte, den der Unionsbürgerstatus verleiht (vgl. VG Berlin, Urteil vom 16. Juni 2011 – VG 1 K 8.11 V –).

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 155 Abs. 1 Satz 1, 162 Abs. 3 VwGO; diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 Sätze 1 und 2 ZPO.