

1. Es kann offen bleiben, ob dem vietnamesischen Familienrecht ein alleiniges Sorgerecht grundsätzlich fremd ist.
2. Die Sorgerechtsentscheidung eines vietnamesischen Familiengerichts (hier Anerkennung einer Scheidungs- und Sorgerechtsvereinbarung der Eltern) ist wegen Verstoßes gegen den deutschen ordre public die Anerkennung zu versagen, wenn das Kind nicht angehört worden ist (hier 5 1/2 Jahre altes Kind).
3. Eine besondere Härte setzt sowohl voraus, dass eine nach der Ausreise des Elternteils erfolgte Änderung der Lebensumstände zuvor nicht absehbar gewesen ist, als auch, dass dem Elternteil eine Rückkehr in das Heimatland gegenwärtig nicht zumutbar ist.

(Amtliche Leitsätze)

21 K 520.10 V

VG Berlin

Urteil vom 19.03.2012

T e n o r

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selbst trägt.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte 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 Kläger begehrt die Erteilung eines Visums zum Familiennachzug.

Der im Februar 1999 geborene Kläger ist wie seine Eltern vietnamesischer Staatsangehöriger. Ein vietnamesisches Familiengericht erkannte im August 2004 auf der Grundlage des vietnamesischen Familiengesetzes vom Juni 2000 die Scheidungs- und Sorgerechtsvereinbarung der Eltern an. Danach hatte die Mutter für das Kind zu sorgen. Eine Anhörung des Klägers fand im gerichtlichen Verfahren nicht statt. Die Mutter reiste im Juni 2006 ins Bundesgebiet ein und erhielt von der Berliner Ausländerbehörde eine ehebedingte Aufenthaltserlaubnis, die ihr im Juli 2010 als eheunabhängige Aufenthaltserlaubnis verlängert wurde. Seit Januar 2012 ist sie im Besitz einer Niederlassungserlaubnis.

Der Kläger beantragte im September 2009 bei der Deutschen Botschaft in Hanoi ein Visum zum Nachzug zu seiner Mutter. Die Botschaft lehnte den Visumsantrag mit Bescheid vom 1. Dezember 2010 ab und führte zur Begründung aus, weder habe die Mutter des Klägers das alleinige Sorgerecht

noch liege eine besondere Härte vor. Hiergegen wendet sich der Kläger mit der am 17. Oktober 2010 erhobenen Klage.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides der Deutschen Botschaft in Hanoi vom 1. Dezember 2010 zu verpflichten, ihm ein Visum zum Kindernachzug zu erteilen, hilfsweise über seinen Visumsantrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Streitakte einschließlich der Verwaltungsvorgänge der Beklagten und des Beigeladenen Bezug genommen. Die genannten Unterlagen haben vorgelegen und sind – soweit wesentlich – Gegenstand der Entscheidung gewesen.

Entscheidungsgründe

Das Gericht konnte trotz Ausbleibens eines Vertreters des Beigeladenen zur Sache verhandeln und entscheiden, weil dieser mit der Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist (vgl. § 102 Abs. 2 VwGO). Die Entscheidung ergeht durch den Berichterstatter als Einzelrichter, nachdem ihm die Kammer mit Beschluss vom 22. Februar 2012 die Sache gemäß § 6 Abs. 1 VwGO zur Entscheidung übertragen hat.

Die Klage ist unbegründet. Die Versagung des begehrten Visums ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten; er hat weder Anspruch auf Erteilung des begehrten Visums noch auf eine Neubescheidung seines Visumsantrages (§ 113 Abs. 5 VwGO).

Als Anspruchsgrundlage hierfür kommt nur § 6 Absatz 4 Satz 1 und 2 in Verbindung mit den §§ 5, 27, 29 und 32 des Aufenthaltsgesetzes in der maßgeblichen Neufassung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), zuletzt geändert mit Gesetz vom 22. November 2011 (BGBl. I S. 2258) - AufenthG - in Betracht; § 104 Abs. 3 AufenthG ist nicht einschlägig, weil die Mutter des Klägers erst nach 2005 ins Bundesgebiet eingereist ist.

1. Nach § 32 Abs. 3 AufenthG ist dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers, welches das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn beide Eltern oder der

allein personensorgeberechtigte Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzen. Der 13 Jahre alte Kläger erfüllt zwar die gesetzliche Altersgrenze. Seine Mutter verfügt auch über eine Niederlassungserlaubnis. Sie ist jedoch nicht allein personensorgeberechtigt im Sinne des § 32 Abs. 3 AufenthG.

Alleinige Personensorge im Sinne von § 32 Abs. 3 AufenthG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 S.1 lit. c der Familienzusammenführungsrichtlinie (Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABl. L 251/12) besitzt ein Elternteil nur, wenn dem anderen Elternteil bei der Ausübung des Sorgerechts keine substantiellen Mitentscheidungsrechte und -pflichten zustehen, etwa in Bezug auf Aufenthalt, Schule und Ausbildung oder Heilbehandlung des Kindes. Ob dies der Fall ist, richtet sich gemäß Art. 21 EGBGB nach dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, hier also nach vietnamesischem Familienrecht.

Die erkennende Kammer ist ebenso wie zahlreiche andere Kammern des Verwaltungsgerichts Berlin bislang davon ausgegangen, dass dem vietnamesischen Familienrecht eine vollständige Sorgerechtsübertragung durch Vereinbarung grundsätzlich fremd ist (vgl. zuletzt Urteil der 13. Kammer vom 21. November 2011 - VG 13 K 150.10 V - m.w.N.). Ob im Hinblick auf das in einem Verfahren der 15. Kammer (VG 15 K 421.09 V) eingeholte Sachverständigengutachten des Prof. W... von Anfang 2012 eine andere Beurteilung bzw. eine weitere Aufklärung geboten ist (vgl.a. Beschluss des 3. Senats des OVG Berlin-Brandenburg vom 19. Oktober 2011 - OVG 3 N 123.11 -; zur vietnamesischen Rechtspraxis den Schriftsatz der Beklagten vom 20. Februar 2012 und den Schriftsatz des Klägers vom 15. März 2012), kann dahinstehen, denn selbst wenn das vietnamesische Familienrecht eine vollständige Sorgerechtsübertragung durch die familiengerichtliche Anerkennung einer Vereinbarung der Eltern vorsehen würde und eine solche Übertragung auch im vorliegenden konkreten Fall erfolgt sein sollte, wäre diese Entscheidung nicht anerkennungsfähig.

Da Vietnam weder Vertragsstaat des Haager Übereinkommens über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5. Oktober 1961 (BGBl. II S. 217) noch des Europäischen Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses vom 20. Mai 1980 (BGBl. II 1990 S. 220) ist, richten sich die Voraussetzungen, unter denen eine in Vietnam ergangene Sorgerechtsentscheidung in der Bundesrepublik Deutschland anzuerkennen ist, nach §§ 108, 109 Abs. 1 Nr. 4 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FamFG – vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586), zuletzt geändert mit Gesetz vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044), die die bis zum 31. August 2009 gültige entsprechende Regelung in § 16 a des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit abgelöst haben. Die in § 108 Abs. 1 FamFG normierte Anerkennung ausländischer Sorgerechtsentscheidungen ist gemäß § 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG ausgeschlossen, wenn die Anerkennung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unver-

einbar ist, insbesondere wenn die Anerkennung mit den Grundrechten unvereinbar ist. Ein derartiger Verstoß gegen den deutschen *ordre public* liegt vor, wenn das Ergebnis in einem so starken Widerspruch zu den Grundgedanken der deutschen Regelungen und den in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen steht, dass es nach inländischen Vorstellungen untragbar erscheint. Dies ist etwa der Fall, wenn das Ergebnis einer ausländischen Sorgerechtsentscheidung mit den Grundwerten des deutschen Kindschaftsrechts offensichtlich unvereinbar ist. Hierzu zählt vor allem das Wohl des Kindes, dessen Beachtung einen wesentlichen und unverzichtbaren Grundsatz des deutschen Familien- und Kindschaftsrechts bei allen Entscheidungen über das Sorgerecht darstellt; insoweit handelt es sich nicht nur um einen wesentlichen Grundsatz der deutschen Rechtsordnung, sondern zugleich um ein im Völkervertragsrecht und im Unionsrecht verankertes Prinzip. Dieser Grundsatz gebietet die zwingende Anhörung des Kindes in gerichtlichen Sorgerechtsverfahren, auch bei unter 14jährigen Kindern und auch wenn sich die Eltern einig sind. Die Anhörung des Kindes stellt eine elementare Verfahrensgarantie dar, deren Nichteinhaltung ein Anerkennungshindernis begründet (vgl. zum Vorstehenden die inzwischen gefestigte Rechtsprechung des OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. Dezember 2011 - OVG 12 M 40.11 - Juris Rdnr. 2 sowie Urteile vom 31. März 2011 - OVG 3 B 8.08 - Juris Rdnr. 31 ff., vom 20. März 2011 - OVG 12 B 31.10 -, vom 7. Dezember 2010 - OVG 12 B 11.08 - Juris Rdnr. 40 ff. und vom 29. September 2010 - OVG 12 B 21.09 - Juris Rdnr. 25 ff.).

Danach besteht hier ein Anerkennungshindernis, weil das vietnamesische Familiengericht in Hai Duong den Kläger vor der Entscheidung über die Anerkennung der Scheidungs- und Sorgerechtsvereinbarung der Eltern nicht angehört hat. Soweit die Prozessbevollmächtigte des Klägers in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, das vietnamesische Familienrecht sehe die Berücksichtigung der Neigungen und Wünsche des Kindes bei einer Sorgerechtsentscheidung nur für den Fall vor, dass das Kind älter als neun Jahre sei, ist schon fraglich, ob daraus der Schluss zu ziehen ist, dass Kinder unter neun Jahren nicht angehört werden müssen. Selbst wenn dies unterstellt würde, bliebe jedoch die Möglichkeit, das unter zehnjährige Kind tatsächlich zu hören. Im Übrigen würde der deutsche *ordre public* in jedem Fall verlangen, dass das familienrechtliche Verfahren in Vietnam eine Anhörung des auch unter zehnjährigen Kindes garantiert (so ausdrücklich OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. Dezember 2011, a.a.O., zu einem vergleichbaren Fall aus dem Kosovo). Jedenfalls gilt das für Kinder ab einem Alter von drei Jahren – wie hier der Kläger, der im Zeitpunkt der Entscheidung des vietnamesischen Familienrechts 5 ½ Jahre alt war –, deren Anhörung durch das Familiengericht grundsätzlich unverzichtbar ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Juli 2010 - 1 BvR 3189/09 - Juris Rdnr. 27; OLG Dresden, Beschluss vom 27. September 2011 - 8 UF 165/11 - Juris Rdnr. 10; Engelhardt in Engelhardt/Sternal, FamFG, 17. Aufl. 2011, § 159 Rdnr. 8). Die vom Kläger in Bezug genommene, von der Rechtsprechung des OVG Berlin-Brandenburg abweichende Entscheidung der 35. Kammer vom 7. Dezember 2011 - VG 35 K 416.10 V - (Juris) überzeugt vor dem Hintergrund der genannten Entscheidungen nicht, zumal sich auch aus der von der 35. Kammer selbst zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 5. November 1980 - 1 BvR 349/80 - ergibt, dass das Familiengericht zwar Ermessen hat, welche Form der Kindesanhörung geeignet und

erfolgsversprechend erscheint, das Kind aber jedenfalls zwingend - mindestens einmal - persönlich anzuhören hat (Juris Rdnr. 29). Die vom Kläger angeführte Entscheidung des BGH vom 21. April 1998 - XI ZR 377/97 - zu § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO führt ebenfalls zu keiner anderen Beurteilung. Zum einen beruht die vom Kläger zitierte Auffassung des BGH - es sei nicht auf den nationalen ordre public, den die deutschen Gerichte bei eigener Anwendung ausländischen Rechts zu beachten hätten, sondern auf den „großzügigeren anerkennungsrechtlichen ordre public international“ abzustellen (Juris Rdnr. 16) - auf der Erwägung, dass dem Begriff der deutschen öffentlichen Ordnung im Interesse des internationalen Handelsverkehrs sowie mit Rücksicht darauf, dass der Inlandsbezug der Entscheidung sich im wesentlichen auf die Vollstreckung beschränke, enge Grenzen gezogen seien (BGH, Urteil vom 15. Mai 1986 - III ZR 192/84 - Juris Rdnr. 14), und diese Aspekte hier nicht greifen. Zum anderen geht auch der BGH mit der vom Kläger zitierten Entscheidung wie auch sonst davon aus, dass einer ausländischen Entscheidung die Anerkennung zu verweigern ist, wenn das Ergebnis des ausländischen Urteils mit den Grundrechten oder sonst offensichtlich mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts unvereinbar ist (vgl. die Rechtsprechungshinweise bei Geimer in: Zöllner, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 328 Rdnr. 215), was hier der Fall ist, weil die Anhörung des (wie hier 5½jährigen) Kindes in einem familiengerichtlichen Verfahren über das Sorgerecht ein unverzichtbares Grundprinzip des deutschen Verfahrensrechts ist und eine ohne Anhörung erfolgte gerichtliche Sorgerechtsentscheidung einen nicht tragbaren Verstoß darstellt.

2. Nach § 32 Abs. 4 AufenthG kann dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn es aufgrund der Umstände des Einzelfalls zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist. Hieran fehlt es.

Das Vorliegen einer besonderen Härte nach § 32 Abs. 4 AufenthG setzt voraus, dass die Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis den minderjährigen Ausländer ungleich schwerer trifft als andere Ausländer in vergleichbarer Lage. Zu prüfen ist, ob nach den Gegebenheiten des Einzelfalls das Interesse des minderjährigen Kindes und des im Bundesgebiet lebenden Elternteils an einem Zusammenleben im Bundesgebiet deswegen vorrangig ist, weil sich die Lebensumstände wesentlich geändert haben, die das Verbleiben des Kindes im Heimatland bisher ermöglichten, und weil dem 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 in ihrem Heimatland zu belassen, nicht in Rechnung stellen konnten. Die Änderung der Lebensumstände muss danach nicht durch die Ausreise der Eltern (oder des Elternteils), sondern nach ihrer Ausreise eingetreten sein, ohne dass dies zuvor absehbar war (vgl. zum Vorstehenden OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6. Januar 2012 - OVG 11 N 100.11 - Juris Rdnr. 5 m.w.N. aus der obergerichtlichen Rechtsprechung).

Danach ist eine besondere Härte schon deswegen nicht gegeben, weil es bei der Ausreise der Mutter des Klägers im Juni 2006 absehbar war, dass die im Zeitpunkt ihrer Ausreise bereits 71 Jahre alte

Großmutter des Klägers – Frau ..., *1935 – aus altersbedingten bzw. gesundheitlichen Gründen zu einer Betreuung des Klägers immer weniger in der Lage sein würde (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. Dezember 2011, a.a.O., Rdnr. 3, sowie Beschluss vom 14. Februar 2007 - OVG 2 S 7.07 – zu einer 1934 geborenen, im Zeitpunkt der Ausreise der Mutter 68 Jahre alten Großmutter). Dabei kommt es nicht darauf an, ob vorauszusehen war, dass die Großmutter einen Schlaganfall erleiden würde, sondern dass die Großmutter selbst hilfs- oder pflegebedürftig werden und ihren Betreuungsmöglichkeiten eingeschränkt sein würde, was bei einem Alter von 71 Jahren vorhersehbar war.

Im Übrigen war die Großmutter trotz des 2007 erlittenen Schlaganfalls ausweislich der von der Botenschaft festgehaltenen Angaben des Onkels des Klägers bei der Befragung vom 9. November 2009 in der Lage, sich mit Unterstützung einer Haushaltshilfe um den Kläger zu kümmern wie auch die seinerzeitige 2- bis 3stündige Reise im Mietwagen nach Hanoi zu bewältigen. Vor diesem Hintergrund erscheint die Angabe des Kindesvaters mit seiner Einverständniserklärung vom 25. Juli 2009 zum Wegzug des Klägers nach Deutschland, die Großmutter des Klägers leide an einer Gehirnblutung und könne sich deshalb nicht um den Kläger kümmern, als verfahrensangepasst. Hiervon war bei der Befragung im November 2009, also nur wenige Monate nach der Erklärung des Kindesvaters, auch keine Rede. Vielmehr litt die Großmutter nach den Angaben ihres Sohnes (Onkel des Klägers) allein an hohem Blutdruck und vermutlich Zucker mit der Folge nicht näher definierter Gehbeschwerden. Dass die Großmutter des Klägers auch derzeit noch ihr Leben mit solchen Hilfspersonen gestalten und mit dem Kläger allein in der Wohnung leben kann, ergibt sich aus den Angaben der Mutter des Klägers in der mündlichen Verhandlung. Auch dem eingereichten Entlassungsbericht eines vietnamesischen Krankenhauses vom Juli 2010 ist nicht zu entnehmen, dass die Großmutter etwa hilflos ist oder nicht mehr in der Lage wäre, sich um einen 13jährigen zu kümmern; vielmehr heißt es als Empfehlung zur Weiterbehandlung lediglich: Ausruhen, eine Pflegeperson wird benötigt, Reha-Übungen und Verstärkung der Ernährung. Hinzu kommt, dass der Kläger im Alter von nunmehr 13 Jahren bereits in der Lage ist, sich in vielen alltäglichen Lebenssituationen selbst zu helfen und diese im Wesentlichen ohne Hilfestellung zu bewältigen, wie sich daraus ergibt, dass er auch nach dem 2007 erlittenen Schlaganfall seiner Großmutter mit dieser allein in einer Wohnung leben konnte und lieber bei der Großmutter als bei seinen Tanten oder dem Onkel wohnen wollte.

Unabhängig von Vorstehendem fehlt es an der (weiteren) Voraussetzung, dass dem Elternteil eine Rückkehr in das Heimatland gegenwärtig nicht zumutbar ist. Der Mutter des Klägers ist es zur Vermeidung einer Trennung von ihrem Sohn zumutbar, nach Vietnam, dem gemeinsamen Heimatland, zurückkehren (vgl. hierzu OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16. Februar 2012 - 12 S 108.11 -). Sie hat sich bis zu ihrem 32. Lebensjahr in Vietnam aufgehalten, ist erst vor weniger als sechs Jahren ins Bundesgebiet eingereist und alleinstehend. Die Niederlassungserlaubnis hat sie erst vor wenigen Monaten erhalten. Dass sie im Bundesgebiet noch nicht derart verwurzelt ist, dass ihr eine Rückkehr nach Vietnam unzumutbar wäre, belegt auch der Umstand, dass sie noch keine Sprachkenntnisse erworben hat, die eine Verständigung mit ihr ohne Dolmetscher ermöglichen.

Die Berufung ist nicht gemäß § 124 a Abs. 1 Satz 1 VwGO zuzulassen, da keine der dafür im Gesetz genannten Voraussetzungen vorliegt (§ 124 a VwGO i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 und 4 VwGO), insbesondere hat die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung, weil es auf die Frage, ob dem vietnamesischen Familienrecht eine vollständige Sorgerechtsübertragung durch Vereinbarung grundsätzlich fremd ist, nicht ankam und die übrigen streitentscheidenden Rechtsfragen obergerichtlich geklärt sind.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO, die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit aus § 167 Abs. 1 und 2 VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.