

Der Ausschluss des Familiennachzugs bei Inhabern humanitärer Aufenthaltstitel nach § 29 Abs. 3 Satz 3 AufenthG greift auch bei im Bundesgebiet geborenen Kindern (gegen Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin zu § 33 AufenthG - VAB A 33 -). Maßgeblich ist der Aufenthaltstitel im Zeitpunkt der Geburt des Kindes.

Die spätere Erteilung einer Niederlassungserlaubnis kann im Beschwerdeverfahren nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist zu berücksichtigen sein.

Für die Frage, ob ein Aufenthaltstitel vom Inland aus nach § 39 Nr. 3 AufenthV beantragt werden kann, kommt es beim Ehegattennachzug darauf an, ob die Ehe nach der letzten Einreise in das Bundesgebiet geschlossen wurde (vgl. BVerwG, Urteil vom 11. Januar 2011 - 1 C 32.09 - BVerwGE 138, 353).

(Amtliche Leitsätze)

OVG 12 S 72.13, OVG 12 M 43.13

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg

Beschluss vom 27.01.2014

T e n o r

Die Beschwerden der Antragstellerinnen gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 15. Mai 2013 werden zurückgewiesen.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Die Antragstellerinnen tragen die Kosten der Beschwerdeverfahren; im Verfahren über die Prozesskostenhilfebeschwerde werden Kosten nicht erstattet.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes im vorläufigen Rechtsschutzverfahren wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Die Beschwerde gegen die Ablehnung der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist unbegründet. Das den Umfang der Überprüfung bestimmende Beschwerdevorbringen (vgl. § 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO) rechtfertigt eine Änderung des angefochtenen Beschlusses nicht.

Die Antragstellerinnen haben auch nach dem Stand des Beschwerdeverfahrens keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Dabei berücksichtigt der Senat anknüpfend an den Zeitpunkt für die rechtliche Beurteilung der Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens, dass dem Ehemann der Antragstellerin zu 1. und Vater der Antragstellerin zu 2. vom Antragsgegner nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist, im Oktober 2013, eine Niederlassungserlaubnis erteilt wurde. Dieser Umstand führt dazu, dass die Anwendung der Vorschriften über den Ehegattennachzug zu Ausländern in Bezug auf die Antragstellerin zu 1. nicht mehr durch § 29 Abs. 3 Satz 3 AufenthG gesperrt wird, weil ihr Ehemann nicht mehr nur – wie bisher mit der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG - über einen der in dieser Vorschrift genannten humanitären Aufenthaltstitel verfügt.

1. Unabhängig von der auch im Beschwerdeverfahren nicht abschließend klärbaren Legalität der lediglich für Besuchszwecke visumfrei zulässigen Einreise der Antragstellerin zu 1. im Jahre 2011 liegen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug gemäß § 30 Abs. 1 AufenthG nicht vor.

a) Es kann derzeit nicht festgestellt werden, dass der Lebensunterhalt der Bedarfsgemeinschaft, die bei einem Nachzug der Antragstellerinnen entstünde, durch das Einkommen des Ehemannes, unterstellt das bis zum 31. Dezember 2013 befristete Arbeitsverhältnis bestünde unbefristet mit gleichem Einkommen fort, gedeckt und auch prognostisch ohne Unterstützung aus öffentlichen Mitteln gesichert ist. Das räumt die Beschwerde mit ihren Ausführungen zur Lebensunterhaltssicherung im Rahmen der Behandlung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG selbst ein (S. 3 d. Beschwerdebegründung). Ihre insoweit erhobenen Einwände gegen die Berücksichtigung üblicher angemessener Wohnkosten für eine dreiköpfige Familie teilt der Senat nicht. Einen atypischen Sachverhalt, bei dem von der Regelerteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG abgesehen werden könnte, zeigt die Beschwerde im Übrigen nicht auf (s. dazu unten 2).

b) Unabhängig davon könnte die Antragstellerin zu 1. eine Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug nach § 30 Abs. 1 AufenthG auch nicht vom Inland aus einholen. Denn die Voraussetzungen, unter denen § 39 AufenthV dies ermöglicht, liegen bei ihr nicht vor. Insbesondere greift § 39 Nr. 3 AufenthV nicht, weil die Antragstellerin zu 1. bereits vor ihrer Einreise mit dem im Bundesgebiet lebenden Ausländer die Ehe geschlossen hatte. Insofern ist das zentrale Merkmal für den Ehegattennachzug nach § 30 AufenthG bereits vor der Einreise gegeben gewesen und nicht erst nach der letzten Einreise in das Bundesgebiet entstanden, wie es die Vorschrift nach ihrem Sinn als Ausnahmegesetz voraussetzt (vgl. BVerwG, Urteil vom 11. Januar 2011 – 1 C 23.09 –, BVerwGE 138, 353, juris Rn. 26; BayVGh, Beschluss vom 10. Oktober 2011 – 19 CE 11.1800 – juris Rn. 4).

2. Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG kann die Antragstellerin zu 1. gleichfalls nicht beanspruchen. Das von der Beschwerde geltend gemachte rechtliche Ausreisehindernis besteht nicht. Zum einen hat ihr Kind, die Antragstellerin zu 2., keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (a). Zum anderen kann ihrem Ehemann zugemutet werden, die familiäre Gemeinschaft mit den Antragstellerinnen in Bosnien-Herzegowina zu leben (b).

a) Aus § 33 Satz 1 AufenthG ergibt sich kein Anspruch der Antragstellerin zu 2. auf eine Aufenthaltserlaubnis. Die Vorschrift ist entgegen der Beschwerde nicht anwendbar, wenn der Elternteil nur über einen Aufenthaltstitel verfügt, bei dessen Vorliegen der Familiennachzug ausgeschlossen ist. Das ergibt sich aus der systematischen Stellung der Vorschrift im sechsten Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes („Aufenthalt aus familiären Gründen“) und aus der lediglich vorgesehenen Abweichung von den §§ 5 und 29 Abs. 1 Nr. 2, nicht aber von § 29 Abs. 3 Satz 3 AufenthG. Im Übrigen wäre es nicht sachgerecht, einerseits den Familiennachzug vom Ausland auszuschließen, aber hier geborene Kinder so zu stellen, als wäre ihnen der Nachzug gestattet.

Kinder der Inhaber von den Familiennachzug nicht gestattenden Titel können auf eine Aufenthaltsgewährung aus humanitären Gründen verwiesen werden (vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 2. Juni 2008 – 3 Bf 35/05 – AuAS 2008, 170, juris Rn.14). Die abweichende Sichtweise in den Verfahrenshinweisen des Antragsgegners (VAB A 33.0), die allerdings im angefochtenen Bescheid nicht aufgegriffen ist, steht mit dem Gesetz nicht in Einklang. Die dafür gegebene Begründung, es „sei nicht sachgerecht“, hier geborene Kindern der Inhaber solcher Titel lediglich zu dulden bzw. lediglich eine Erlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen, ist nach Wortlaut, Systematik und Sinn und Zweck des Gesetzes nicht tragfähig und kann zu einer rechtswidrigen Besserstellung im Bundesgebiet geborener Kinder gegenüber im Herkunftsstaat aufhältlichen Kindern des Kreises vom Familiennachzug ausgeschlossener Eltern führen. Die spätere Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an den Vater der Antragstellerin zu 2. im Laufe des Beschwerdeverfahrens ändert an der Unanwendbarkeit des § 33 Satz 1 AufenthG nichts. Denn maßgeblich ist der Aufenthaltstitel im Zeitpunkt der Geburt (vgl. OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 20. Oktober 2011 – 2 O 161/11 – juris Rn. 6; OVG Lüneburg, Beschluss vom 18. Januar 2011 – 8 PA 317/10 -, DVBl. 2011, 289, juris Rn.9). Seinerzeit verfügte der Vater der Antragstellerin zu 2. nur über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG.

b) Der gegenwärtige Aufenthaltsstatus des Ehemannes bzw. Vaters der Antragstellerinnen hindert die Versagung von Aufenthaltstiteln für die Antragstellerinnen nicht.

Dem Ehemann und Vater der Antragstellerinnen ist eine Ausreise nach Bosnien-Herzegowina im Hinblick auf den Anspruch auf Achtung der Privatsphäre und des Familienlebens aus Art. 8 EMRK zumutbar. Eine Verletzung dieser Vorschrift kommt allerdings bei Ausländern in Betracht, die aufgrund ihrer gesamten Entwicklung faktisch zu Inländern geworden sind und denen wegen der Besonderheiten des Falls ein Leben im Staat ihrer Staatsangehörigkeit, zu dem sie keinen Bezug haben, nicht zuzumuten ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Januar 2009 – 1 C 40.07 – BVerwGE 133, 72, juris, Rdnr. 21 ff.). Das Beschwerdevorbringen vermag die Beurteilung des erstinstanzlichen Gerichts, der Ehemann und Kindesvater gehöre nicht zu diesem Personenkreis, nicht durchgreifend zu erschüttern. Die Beschwerde nimmt zu Unrecht an, das Verwaltungsgericht habe nicht in seine Betrachtung einbezogen, dass er sich seit dem Jahr 1992, also seit seinem 5. Lebensjahr, im Bundesgebiet aufhalte. Denn in der Beschlussbegründung wird ausgeführt, dass er - was die angesprochene Aufenthaltsdauer einschließt - „aufgrund seiner Vita“ keineswegs als faktischer Inländer anzusehen ist; zudem werden einschränkende Aspekte, wie der – nach dem Stand der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung - bisher nur humanitär gestattete Aufenthalt, das befristete Arbeitsverhältnis und die Eheschließung mit der Antragstellerin zu 1. in Bosnien angeführt (Beschlussabdruck S. 5). Damit setzt sich die Beschwerde nur unter dem Gesichtspunkt des etwa bevorstehenden Übergangs in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zum Jahreswechsel 2013/2014 auseinander. Das genügt nicht, um eine Verwurzelung im Inland bei gleichzeitiger Entfremdung vom Heimatland darzutun und die Folgerung ansatzweise zu rechtfertigen, der Ehemann sei bei summarischer Prüfung als faktischer Inländer anzusehen. Vielmehr sind bei summarischer Prüfung Wurzeln zum Herkunftsland vorhanden, an die bei einer Rückkehr der Familie angeknüpft und so in zumutbarer Weise eine Lebensgrundlage aufgebaut werden kann.

3. Nach allem sind – könnte vorläufiger Rechtsschutz entgegen der mit der Beschwerde nicht angegriffenen Ansicht des Verwaltungsgerichts in dieser Weise gewährt werden - auch keine Gründe ersichtlich, die eine Duldung der Antragstellerinnen nach 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG rechtfertigen würden. Tatsächliche oder rechtliche Hindernisse für eine zwangsweise Durchsetzung der Ausreisepflicht sind mit der Beschwerde nicht dargetan.

II.

Nach den vorstehenden Ausführungen ist die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren mangels hinreichender Erfolgsaussichten abzulehnen (§ 166 VwGO i.V.m § 114 ZPO). Auch ist die Ablehnung von Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren nicht zu beanstanden; das Verwaltungsgericht hat ebenfalls hinreichende Erfolgsaussichten im vorläufigen Rechtsschutzverfahren zu Recht verneint.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO, im Prozesskostenhilfebeschwerdeverfahren zusätzlich aus § 166 VwGO i.V.m. § 127 Abs. 4 ZPO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).