

(Kein) Visum für den Nachzug eines Inders zu einem deutschen Kind, dessen biologischer Vater er ist.
(Amtlicher Leitsatz)

22 K 93.14 V

Verwaltungsgericht Berlin

Urteil vom 10.10.2014

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 wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

T a t b e s t a n d

Der 19... geborene Kläger ist indischer Staatsangehörigkeit und begehrt den Nachzug zu dem am ... 2005 geborenen Kind T..., das die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und dessen biologischer Vater er ist. Mutter von T... ist die Lebensgefährtin des Klägers, Frau S..., die auch das alleinige Sorgerecht besitzt. Als rechtlicher Vater von T... gilt der frühere Ehemann von Frau W..., Herr G..., da das Kind während der Ehezeit geboren wurde. Ein Antrag der Kindsmutter auf Anfechtung der Vaterschaft gemäß § 1600 BGB hatte im Jahr 2012 keinen Erfolg, weil die Anfechtungsfrist des § 1600 b BGB bereits abgelaufen war.

Der Kläger, der rechtlich noch mit einer Inderin verheiratet ist, von dieser jedoch getrennt lebt, und aufgrund seiner Arbeitsstätte in D... lebt, beantragte am 29. Juli 2013 beim Generalkonsulat der Bundesrepublik Deutschland in D..... ein Visum zum Nachzug zu T.... Dies lehnte das Generalkonsulat mit der Begründung ab, der Kläger sei nicht der rechtliche Vater der Referenzperson. Auch die Remonstration des Klägers gegen diese Entscheidung blieb, obwohl er ein seine biologische Vaterschaft bestätigendes Abstammungsgutachten vom 7. Oktober 2013 vorlegte, erfolglos. Die Beklagte lehnte seinen Antrag mit Remonstrationsbescheid des Generalkonsulats D..... vom 25. Februar 2014 erneut mit der Begründung ab, der Kläger habe weder das Sorgerecht für T... noch sei er - was maßgeblich sei - nicht deren rechtlicher Vater. Nur darauf jedoch stelle das Aufenthaltsgesetz, insbesondere § 28, ab. Zudem fehle es an einer bereits im Bundesgebiet gelebten familiären Lebensgemeinschaft.

Mit der am 2. April 2014 bei Gericht eingegangenen Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Er ist der Auffassung, ein Anspruch auf Nachzug ergebe sich insbesondere aus § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG. Zum Einen sei er als biologischer, aber nicht rechtlicher Vater von T... „Elternteil“ i.S. dieser Vorschrift. Dies folge gemäß

dem am 13. Juli 2013 in Kraft getretenen „Gesetz zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters“ aus § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB. Nach dieser Vorschrift werde auch dem nicht rechtlichen Vater ein Umgangsrecht mit seinem leiblichen Kind eingeräumt. Zum anderen könne die Erteilung des Visums zum Nachzug zu einem Kind, dessen Personensorge nicht ausgeübt wird, nicht davon abhängig gemacht werden, dass die familiäre Gemeinschaft bereits im Bundesgebiet gelebt wird. Sowohl Art. 6 Abs. 1 GG als auch Art. 8 EMRK schützten das Recht eines Vaters auf Umgang mit seinem leiblichen Kind. Die Erteilung des Visums würde dem Kläger den Umgang mit seinem Kind und damit die tatsächliche Ausübung seiner Vaterrolle ermöglichen. T... erhalte auf diese Weise die Möglichkeit, eine dauerhafte und ununterbrochene familiäre Bindung zu ihrem leiblichen Vater aufzubauen.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides des Generalkonsulats der Bundesrepublik Deutschland in D..... vom 25. August 2013 in der Gestalt des Remonstrationsbescheids derselben Stelle vom 25. Februar 2014 zu verpflichten, dem Kläger ein nationales Visum zum Nachzug zu seinem biologisch leiblichen Kind T... zu erteilen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie nimmt Bezug auf die Begründung der abschlägigen Bescheide und wiederholt und vertieft diese.

Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Das Gericht hat die Verwaltungsvorgänge der Beklagten und des Beigeladenen beigezogen; diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Die Kammer hat den Rechtsstreit mit Beschluss vom 4. September 2014 dem Berichterstatter als Einzelrichter zur Entscheidung übertragen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Einzelrichter konnte verhandeln und entscheiden, obwohl der Beigeladene in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten war, weil er in der ordnungsgemäß zugestellten Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden war (§ 102 Abs. 2 VwGO).

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. Der angefochtene Bescheid des Generalkonsulats der Beklagten in D..... vom 25. Februar 2014 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO), denn er hat keinen Anspruch auf Erteilung des begehrten Visums.

Der Kläger bedarf nach § 4 Abs. 1 des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (AufenthG) mangels anderweitiger Bestimmung oder anderweitigen Bestehens eines Aufenthaltsrechts für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet eines Aufenthaltstitels. Für den von ihm angestrebten dauerhaften Aufenthalt ist ein vor der Einreise einzuholendes (nationales) Visum für das Bundesgebiet nach § 6 Abs. 4 AufenthG erforderlich, dessen Erteilung sich nach den für die Aufenthalts- und Niederlassungserlaubnis geltenden Vorschriften richtet (vgl. § 6 Abs. 4 Satz 2 AufenthG).

Da der Kläger das Visum nicht zur Ausübung der - ihm rechtlich nicht zustehenden - Personensorge für T..., sondern zur Ausübung eines Umgangsrechts mit dem Kind begehrt, kommt § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG als Rechtsgrundlage für das Klagebegehren von vornherein nicht in Betracht. Diese Vorschrift betrifft nämlich nur den Anspruch eines ausländischen Elternteils auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung der Personensorge für einen minderjährigen ledigen Deutschen.

Der Kläger kann sein Begehren jedoch auch nicht auf 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG stützen. Danach kann nach Ermessen der zuständigen Behörde auch dem nichtsorgeberechtigten Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen eine Aufenthaltserlaubnis bzw. ein Visum erteilt werden, wenn die familiäre Lebensgemeinschaft schon im Bundesgebiet gelebt wird.

Ein Nachzug des in D... wohnhaften Klägers kommt danach nicht in Betracht, da er zum einen als lediglich biologischer Vater von T... nicht „Elternteil“ i.S. dieser Vorschrift ist [nachfolgend unter a)] und zum anderen der eindeutige Gesetzeswortlaut - anders als § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG - einen Nachzug aus dem Ausland nicht gestattet [nachfolgend unter b)]. Vorausgesetzt wird vielmehr, dass ein bereits im Bundesgebiet anwesender Ausländer den Antrag auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG stellt.

a) „Elternteile“ im Sinne des Aufenthaltsgesetzes sind - mangels eigenständiger Begriffsbestimmung im Aufenthaltsgesetz - die Eltern im Rechtssinne entsprechend den familienrechtlichen Vorschriften des BGB, denen auch das Personensorgerecht zusteht oder zumindest zustehen könnte. Daran hat auch das vom Kläger erwähnte „Gesetz zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters“ vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 2176) - in Kraft seit dem 13. Juli 2013 - nichts geändert. Zwar wird nunmehr in § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB ein Recht des leiblichen Vaters auf Umgang mit dem Kind, wenn dies dem Kindeswohl dient und der leibliche Vater ein „ernsthafte Interesse“ an dem Kind gezeigt hat, ausdrücklich festgeschrieben. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 21. Dezember 2010 (- 20578/07 -, nach juris) reagiert, wonach das Umgangsrecht des biologischen Vaters mit seinem Kind bei Fehlen einer sozial-familiären Beziehung durch die staatlichen Gerichte nicht „versagt“ werden dürfe. Schon vorher konnte ein biologischer Vater, der als enge Bezugsperson für das Kind tatsächliche Verantwortung trägt oder getragen hat, ein Umgangsrecht aus § 1685 Abs. 2 BGB ableiten. Die in § 1685 Abs. 2 BGB genannten Voraussetzungen dürften auch für den Kläger zutreffen. Gleichwohl hat der

Gesetzgeber, obwohl er mit den Änderungen im BGB die Rechte leiblicher Väter insgesamt gestärkt hat, von entsprechenden Änderungen im Aufenthaltsrecht abgesehen und dort lediglich die „rechtlichen“ Eltern bzw. Elternteile in den Blick genommen, was zeigt, dass eine absolute Gleichstellung des leiblichen Vaters mit einem nicht sorgeberechtigten Elternteil gerade nicht gewollt war. Eine analoge Anwendung des § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG auch auf den leiblichen, nicht rechtlichen Vater scheidet danach aus.

b) Auch die weitere Voraussetzung des § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG, wonach die familiäre Lebensgemeinschaft schon im Bundesgebiet gelebt werden muss, ist nicht erfüllt. Dem Kläger geht es nicht um den Status Quo, also die Aufrechterhaltung eines bereits im Bundesgebiet gelebten Umgangs mit seiner leiblichen Tochter, sondern um die Schaffung der Voraussetzungen für einen solchen Umgang vom Ausland aus. Insoweit kommt es nicht darauf an, in welchem Ausmaß eine familiäre Lebensgemeinschaft im Sinne eines Umgangs des Klägers mit T..... bereits jetzt bzw. in den letzten Jahren durch einzelne Besuchsreisen, durch Telefon-, Skype- oder SMS-Kontakte bereits gepflegt wird (vgl. zum Umgang auch außerhalb persönlicher Begegnungen als Element familiärer Gemeinschaft: BVerfG, Beschluss vom 8. Dezember 2005 - 2 BvR 1001/04 -, nach juris Rn. 37). Dass der Kläger bemüht ist, soweit es ihm möglich ist, etwa während Geschäftsreisen oder im Urlaub, Zeit mit T.. (und seiner Lebensgefährtin) zu verbringen, wird durch das eingereichte Fotoalbum hinreichend belegt und auch von der Beklagten nicht abgestritten. Allerdings fehlt es an dem von § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG geforderten Ortsbezug, wonach die Lebensgemeinschaft gerade „im Bundesgebiet“ gelebt werden muss. Hierzu reichen gelegentliche Besuchsreisen des Klägers mit entsprechendem Visum nach Deutschland nicht aus. Vielmehr wäre es nach der gesetzgeberischen Konzeption erforderlich, dass zur Wahrnehmung eines regelmäßigen normalen Umgangsrechts „im Bundesgebiet“ der Lebensmittelpunkt des Klägers bereits jetzt in Deutschland liegen müsste.

§ 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG ist auch nicht entsprechend anwendbar, etwa weil Art. 6 GG eine Auslegung des Gesetzeswortlauts dahingehend gebieten würde, dass bereits die Absicht, die familiäre Lebensgemeinschaft zukünftig im Bundesgebiet herzustellen, zu genügen habe.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts 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 (BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 1987 – 2 BvR 1226/83 - nach juris Rn. 96 ff.; BVerfG, Beschluss vom 18. April 1989 – 2 BvR 1169/84 – juris Rn 39 f.; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Dezember 2005 – 2 BvR 1001/04 – nach juris Rn. 17 ff.; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 1. Dezember 2008 - 2 BvR 1830/08 - nach juris Rn. 25 ff.; BVerwG, Urteil vom 19. Dezember 1997 – 1 C 19/96 – nach juris, Rn. 20 ff.). Daran haben auch die vom Kläger zitierten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (vom 21. Dezember 2010 - 20578/07 - und vom 15. September 2011 - 17080/07 - nach juris) nichts geändert, die Aussagen lediglich dazu enthalten, dass ein Umgangsrecht des leiblichen Vaters zu seinem

Kind von nationalen Stellen nicht ohne Weiteres „versagt“ oder „verweigert“ werden dürfe, aber nicht gebieten, dass seine Wahrnehmung in der bestmöglichen Art und Weise und zwar auch durch Gewährung eines Nachzugsanspruchs garantiert werden müsste.

Für den Fall, dass eine Lebens- und Erziehungsgemeinschaft zwischen dem Ausländer und seinem Kind im Bundesgebiet bereits besteht und die Gemeinschaft auch nur in der Bundesrepublik Deutschland verwirklicht werden kann, etwa weil das Kind deutscher Staatsangehörigkeit ist und ihm wegen der Beziehungen zu seiner Mutter das Verlassen der Bundesrepublik nicht zumutbar ist, drängt die Pflicht des Staates zum Schutz der Familie einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurück (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 30. Januar 2002 – 2 BvR 231/00 – nach juris Rn. 22]; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 23. Januar 2006 – 2 BvR 1935/05 – nach juris Rn. 16 ff.). Diese im Zusammenhang mit der rechtlichen Beurteilung aufenthaltsbeendender Maßnahmen entwickelte Rechtsprechung - der § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG Rechnung trägt - ist jedoch nicht ohne weiteres auf das Nachzugsbegehren eines Elternteils zu übertragen. Insoweit hat der Gesetzgeber in § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG die verfassungsmäßig nicht zu beanstandende Grundsatzentscheidung getroffen, dass ein Nachzug eines Elternteils zu seinem deutschen Kind nur zur Wahrnehmung der Personensorge, nicht zur Wahrnehmung des bloßen Umgangsrechts möglich sein soll.

Das Nachzugsbegehren aus dem Ausland ist demgegenüber anhand des § 28 Abs. 4 i.V.m. § 36 AufenthG zu beurteilen. Nach § 28 Abs. 4 AufenthG findet auf „sonstige Familienangehörige“ § 36 entsprechende Anwendung. Zu den sonstigen Familienangehörigen in diesem Sinne zählt auch der ausländische nicht-sorgeberechtigte Elternteil eines minderjährigen Deutschen im Falle einer noch nicht im Bundesgebiet gelebten familiären Lebensgemeinschaft (vgl. Marx, in: GK-AufenthG, § 28, Rn. 159, 269; Hailbronner, AufenthG, § 28, Rn. 13), was es vertretbar erscheinen lässt, auch den Kläger als leiblichen, nicht rechtlichen Vater zum Kreis der sonstigen Familienangehörigen in diesem Sinne zu rechnen. Gemäß § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG kann sonstigen Familienangehörigen zum Familiennachzug ein Visum erteilt werden, wenn es zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist. Der Begriff der außergewöhnlichen Härte stellt ein Korrektiv dar, mit dem der einer gesetzgeberischen Regelung immanenten Pauschalierung und Verallgemeinerung Rechnung getragen wird.

Dabei ist auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung abzustellen. Die mit der Versagung der Aufenthaltserlaubnis eintretenden Schwierigkeiten für den Erhalt der Familiengemeinschaft müssen nach 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 schlicht unvertretbar ist. Dies setzt grundsätzlich voraus, dass der im Bundesgebiet oder der im Ausland lebende Familienangehörige allein ein eigenständiges Leben nicht führen kann, sondern auf die Gewährung von familiärer Lebenshilfe angewiesen ist und dass Hilfe zumutbarer Weise nur im Bundesgebiet erbracht werden kann. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Nach dem Vortrag des Klägers und der

Schilderung der Mutter von T... in ihrem Schreiben an das Gericht vom 7. Juli 2014 konnte auch in den vergangenen Jahren ein „Familienleben“ mit Einschränkungen gelebt werden und der Kläger sein Umgangs- und Besuchsrecht wahrnehmen. Nachvollziehbar ist, dass der Kläger mehr Zeit mit seiner Tochter verbringen und unmittelbarer für sie da sein möchte und auch die Tochter ihren leiblichen Vater gern öfter oder sogar dauerhaft bei sich haben möchte. Einen leiblichen Elternteil nicht in seiner unmittelbaren Nähe zu haben, ist sicherlich nicht wünschenswert, aber das Schicksal vieler und spricht darum für sich genommen noch nicht für eine außergewöhnliche Härte, zumal die Rückkehr der Mutter (von D.....) nach Deutschland und die dadurch bewirkte räumliche Trennung auch des Kindes von dem Kläger eine bewusste Entscheidung war, deren Folgen durch Besuchsreisen des Klägers nach Deutschland und gemeinsam verbrachte Urlaube gemindert werden konnten.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht der Billigkeit, dass der Beigeladene seine außergerichtlichen Kosten selbst trägt, da er keinen Antrag gestellt und sich damit auch keinem Prozessrisiko (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO) ausgesetzt hat.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat seine Rechtsgrundlage in § 167 VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Berufung ist nicht zuzulassen, weil keiner der in § 124 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 4 VwGO benannten Gründe vorliegt.

BESCHLUSS

Der Wert des Streitgegenstands wird gemäß §§ 39 ff., 52 f. des Gerichtskostengesetzes auf 5.000,00 Euro festgesetzt.