

**OBERVERWALTUNGSGERICHT
BERLIN-BRANDENBURG
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL**

**OVG 7 B 39.14
VG 14 K 77.12 V Berlin**

Verkündet am: 31. Juli 2015
Graper, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

Kläger und Berufungsbeklagte,

bevollmächtigt zu 1 bis 3:

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch
das Auswärtige Amt - Referat 509 -, Werderscher Markt 1,
10117 Berlin,

Beklagte und Berufungsklägerin,

beigeladen:

hat der 7. Senat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Juli 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Heydemann, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Gaube, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Becker, den ehrenamtlichen Richter und die ehrenamtliche Richterin für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 3. Juli 2012 geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selbst trägt.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Kläger dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 vom Hundert des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Voll-

streckung Sicherheit in Höhe von 110 vom Hundert des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.
Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Kläger sind pakistanische Staatsangehörige. Die Klägerin zu 1 begehrt ein Visum zum Ehegattennachzug und ihre Kinder, die Kläger zu 2 und 3, geboren am 2005 und am 2009, begehren Visa zum Kindernachzug zu einem pakistanische Staatsangehörigen, der in B_____ lebt (im Folgenden: Zusammenführender).

Der Zusammenführende lebt seit Februar 1990 im Bundesgebiet. Am 9. November 2001 erteilte ihm die Ausländerbehörde der Stadt K_____ die Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung der Personensorge als Elternteil des minderjährigen ledigen deutschen Kindes A_____, geboren am 2000. Für dieses und das weitere Kind V_____, geboren am 2002, besitzt der Zusammenführende das Sorgerecht gemeinsam mit der Kindesmutter. Durch Beschluss vom 19. Januar 2007 übertrug das Amtsgericht W_____ dem Zusammenführenden das Aufenthaltsbestimmungsrecht. Seit diesem Monat – so seine Angaben gegenüber dem Beigeladenen – bewohnt er durchgängig eine ausweislich des Mietvertrags 50,78 qm große Wohnung. Dort wohnen auch seine von ihm betreuten deutschen Kinder. Nach dem Ermittlungsergebnis des Beigeladenen (Schriftsatz vom 4. Juni 2012) bewohnte der Zusammenführende mit seinen beiden Kindern eine Wohnung, in der sich die Kinder ein Zimmer mit einer Größe von etwa 10 qm Wohnfläche teilten. Die Wohnung bestehe ansonsten aus einem Wohn-Ess-Bereich, einem Bad mit einer Dusche sowie einem weiteren Schlafzimmer. Am 1. April 2009 erteilte die Ausländerbehörde des Beigeladenen dem Zusammenführenden die Niederlassungserlaubnis.

Die Kläger zum wiederholten Mal und das jüngste, am 2011 geborene Kind M_____ stellten am 11. Oktober 2011 Anträge auf Erteilung der Visa zur Familienzusammenführung. Die Ausländerbehörde des Beigeladenen stimmte der Erteilung von Visa nicht zu, da der Lebensunterhalt nicht gesichert sei. Die Beklagte

lehnte sämtliche Anträge mit Bescheiden vom 16. März 2012 ab, weil der Lebensunterhalt nicht gesichert sei und die Personenstandsurkunden Mängel aufwiesen.

Die Kläger hatten bereits zuvor am 8. März 2012 Verpflichtungsklage beim Verwaltungsgericht Berlin erhoben. Mit Schriftsatz vom 28. März 2012 haben sie die ihrem Verfahrensbevollmächtigten am 26. März 2012 zugegangenen Ablehnungsbescheide (ohne Klageerweiterung zugunsten von M_____) in das Verfahren einbezogen und ihre Rechtsauffassung wiederholt, dass die Sicherung des Lebensunterhalts nicht gefordert werden dürfe, weil der Zusammenführende allein sorgeberechtigter Vater zweier minderjähriger deutscher Kinder sei.

Das Verwaltungsgericht Berlin hat der Klage durch Urteil vom 3. Juli 2012 stattgegeben und zur Begründung unter anderem ausgeführt, es sei zwar unstreitig, dass im Falle des Nachzuges der Kläger der Lebensunterhalt nicht gesichert sein werde. Es liege jedoch ein Fall vor, in dem ausnahmsweise auf die Sicherung des Lebensunterhalts verzichtet werden könne. Schließlich stehe auch § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG der Visumserteilung nicht entgegen. Zwar lebe der Zusammenführende derzeit in einer Wohnung, die im Falle des Zuzugs für die gesamte Familie zu klein wäre. Die Kläger hätten jedoch unwidersprochen vorgetragen, dass es von der zuständigen Behörde bereits die Zusage gebe, eine größere Wohnung zu finanzieren.

Hiergegen richtet sich die vom Senat zugelassene Berufung der Beklagten. Sie vertritt die Auffassung, der geltend gemachte Anspruch bestehe im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung jedenfalls deshalb nicht, weil kein ausreichender Wohnraum nachgewiesen sei, und vom Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhalts sei keine Ausnahme zu machen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 3. Juli 2012 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Sie halten unter Vorlage eines Wohnberechtigungsscheins an ihrer erstinstanzlich vertretenen Auffassung fest. Eine genügend große Wohnung werde der Zusammenführende nachweisen, sobald die übrigen Voraussetzungen für die Erteilung der Einreisevisa vorlägen. Allein die Verfahrensdauer von vier Jahren belege, dass es dem Zusammenführenden unzumutbar und für ihn auch nicht finanzierbar sei, eine ausreichend große Wohnung permanent vorzuhalten. Dieses Problem lasse sich lösen, wenn die Beklagte angewiesen werde, die Visa zu erteilen, sobald der Wohnraumnachweis erbracht sei. Das Wohnungsamt B_____ habe mitgeteilt, dass die Finanzierung einer größeren Wohnung möglich wäre, wenn die Kläger die beantragten Aufenthaltsgenehmigungen erhielten. Die versehentlich unterbliebene Klage gegen die Versagung eines Visums für M_____ ändere nichts am Willen, auch das jüngste Kind nach Deutschland zu holen. Dem könne sich die Beklagte bei einem Erfolg der Klage kaum verweigern.

Der Senat hat den in der mündlichen Verhandlung als gesetzlicher Vertreter der Kläger zu 2 und 3 erschienenen Zusammenführenden persönlich gehört. Dieser hat mitgeteilt, es sei für ihn kein Problem, eine ausreichend große Wohnung zu finden. Er und seine beiden Brüder hätten ein gutes Verhältnis zu einem Vermieter, bei dem sie schon seit langer Zeit Wohnungen gemietet hätten, und dieser habe ihm beispielsweise angeboten, das über der Wohnung des Zusammenführenden liegende Dachgeschoß auszubauen und dadurch die Wohnung zu erweitern.

Der Beigeladene, der in der mündlichen Verhandlung nach ordnungsgemäßer Ladung nicht vertreten gewesen ist, hält in seinem Schreiben die Klage für unbegründet, weil der Lebensunterhalt nicht gesichert sei und kein ausreichender Wohnraum zur Verfügung stehe, und stellt keinen Antrag.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Streitakte (2 Bände) sowie die Verwaltungsvorgänge der Beklagten (5 Bände) und des Beigeladenen (3 Bände) sowie die Ausländerakte des Zusammenführenden (3 Bände) Bezug genommen, deren Inhalt – soweit wesentlich – Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat der Klage zu Unrecht stattgegeben. Die Kläger haben keinen Anspruch auf Erteilung der begehrten Visa zum Familiennachzug (§§ 125 Abs. 1 i.V.m. 113 Abs. 5 S. 1 VwGO).

Maßgeblich für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist bei der Verpflichtungsklage auf Erteilung eines Aufenthaltstitels grundsätzlich der Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung oder Entscheidung (siehe das BVerwG, Urteil vom 28. April 2015 – 1 C 21.14 – juris Rn. 12; ständige Rechtsprechung). Daher ist bezogen auf das hier am 31. Juli 2015 ergangene Urteil grundsätzlich das Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl I S. 162), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 23. Dezember 2014 (BGBl I S. 2439), ohne Berücksichtigung der nachfolgenden, noch nicht in Kraft getretenen Gesetzesänderung (siehe Art. 9 des am 31. Juli 2015 verkündeten Gesetzes vom 27. Juli 2015, BGBl I S. 1386) anzuwenden, soweit nicht aus einer Übergangsregelung oder Gründen des materiellen Rechts etwas anderes folgt.

Die Voraussetzungen des Anspruch müssen im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vollständig erfüllt sein, da nur in diesem Fall die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts rechtswidrig ist, wie dies § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO für ein stattgebendes Urteil verlangt (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 6. Mai 2011 – 12 A 2039/10 – juris Rn. 5). Eine bedingte Verpflichtung der Beklagten zum Erlass eines Verwaltungsaktes erst nach Eintritt einer aufschiebenden Bedingung (Nachweis von Wohnraum), ist daher nicht zulässig (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, a.a.O.; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28. August 2012 – OVG 3 B 37.11 – juris Rn. 33).

Nach § 6 Abs. 3 i.V.m. § 27 Abs. 1 AufenthG wird ein Visum für längerfristige Aufenthalte zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet für ausländische Familienangehörige (Familiennachzug) zum Schutz von Ehe und Familie gemäß Art. 6 GG erteilt. Dem Ehegatten eines Ausländers ist gemäß § 30 Abs. 1 Satz 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn beide Ehegatten das 18. Lebensjahr vollendet haben (Nr. 1), der Ehegatte sich

zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann (Nr. 2) und der zusammenführende Ausländer eine Niederlassungserlaubnis besitzt (Nr. 3 Buchst. a). Dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers ist gemäß § 32 Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis, eine Blaue Karte EU, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU besitzen.

Der Senat kann offen lassen, ob die Klägerin zu 1 den zwischen den Beteiligten streitigen Nachweis führen kann, dass sie die Ehe mit dem Zusammenführenden wirksam geschlossen hat, ob die Deutschkenntnisse der Klägerin zu 1 eines erneuten, aktuellen Nachweises bedürfen und ob von der allgemeinen Voraussetzung, dass der Lebensunterhalt gesichert sein muss (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG), eine Ausnahme zu machen ist. Denn jedenfalls scheitert der Anspruch daran, dass für die Kläger kein ausreichender Wohnraum zur Verfügung steht.

Nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG muss für den Familiennachzug zu einem Ausländer ausreichender Wohnraum im Sinne von § 2 Abs. 4 AufenthG zur Verfügung stehen. Diese Regelung entspricht Art. 7 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie 2003/86/EG (Familiennachzugsrichtlinie), wonach der Mitgliedstaat den Nachweis verlangen kann, dass der Zusammenführende über Wohnraum verfügt, der für eine vergleichbar große Familie in derselben Region als üblich angesehen wird und der die in dem betreffenden Mitgliedstaat geltenden allgemeinen Sicherheits- und Gesundheitsnormen erfüllt.

Als ausreichender Wohnraum wird nach § 2 Abs. 4 Satz 1 AufenthG nicht mehr gefordert, als für die Unterbringung eines Wohnungssuchenden in einer öffentlich geförderten Sozialmietwohnung genügt. Der Wohnraum ist nach § 2 Abs. 4 Satz 2 AufenthG nicht ausreichend, wenn er den auch für Deutsche geltenden Rechtsvorschriften hinsichtlich Beschaffenheit und Belegung nicht genügt. Gemäß den §§ 5 WoBindG, 27 Abs. 4 WoFG ist die nach den Bestimmungen des Landes maßgebliche Wohnungsgröße einzuhalten, wobei wohnungsaufsichtsrechtliche Bestimmungen die noch hinnehmbare Mindestgröße ergeben (vgl. Dienelt/Röseler in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Auflage 2013, § 2 AufenthG Rn. 28). Nach § 9 Abs. 1 des Wohnungsaufsichtsgesetzes Nordrhein-Westfalen vom 10. April 2014 (WAG) besteht eine Überbelegung, wenn nicht mindestens 9 qm

Wohnfläche je Bewohner und 6 qm für jedes Kind bis sechs Jahren vorhanden sind, was entsprechend der Wohnflächenverordnung zu berechnen ist. Mit Blick auf den Zusammenführenden, seine zwei deutschen Kinder und die drei Kläger, von denen nur der Kläger zu 3 unter sechs Jahren alt ist, sind 51 qm zu verlangen. Würde noch das Kind M_____ einbezogen werden, das erklärtermaßen einreisen soll, wären 57 qm zu verlangen. Die vom Zusammenführenden gemietete Wohnung ist jedenfalls zu klein.

Nichts anderes würde sich ergeben, wenn in Ermangelung anwendbaren Landesrechts auf die „Richtwerte“ nach Nr. 2.4.2 der vom Bundesministerium des Inneren erlassenen Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum AufenthG vom 26. Oktober 2009 (GMBI S. 178) abgestellt würde. Danach ist ausreichender Wohnraum stets vorhanden, wenn für jedes Familienmitglied über sechs Jahren 12 qm und für jedes Familienmitglied unter sechs Jahren 10 qm Wohnfläche zur Verfügung stehen und Nebenräume (Küche, Bad, WC) in angemessenem Umfang mitbenutzt werden können. Bei diesen mehr Wohnraum verlangenden Richtwerten ist eine Unterschreitung um etwa 10 % ist unschädlich (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. März 2010 – OVG 3 B 9.08 – juris Rn. 27; Urteil vom 27. Februar 2014 – OVG 2 B 14.11 – juris Rn. 29; entsprechend Dienelt/Röseler, a.a.O. Rn. 33). Nach diesen Vorgaben unter Abzug von 10 % müssten 63 qm zur Verfügung stehen.

Nach dem Vorbringen der Kläger steht ihnen kein anderer größerer Wohnraum zur Verfügung. Der Senat kann offen lassen, ob und wie der Nachweis ausreichenden Wohnraums auch in anderer Weise als durch den von der Beklagten geforderten Mietvertrag oder die regelmäßig von den Ausländerbehörden geforderte Bescheinigung des Vermieters geführt werden kann (vgl. Marx in: GK-AufenthG, Stand: August 2010, § 29 AufenthG Rn. 53 - 55; Welte in: Jakober/Welte, Aktuelles Ausländerrecht, Stand: April 2010, § 29 AufenthG Rn. 22). Jedenfalls muss der Nachweis in dem nach § 2 Abs. 4 AufenthG erforderlichen Maß aussagekräftig sein, also insbesondere die Wohnfläche erkennen lassen (vgl. Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, Stand: Januar 2012, § 2 AufenthG Rn. 119). Die Auffassung, es reichten auch Bemühungen um eine angemessene Wohnung (Göbel-Zimmermann, ZAR 1995, S. 171 [173/174]), überzeugt nicht (vgl. dazu auch Renner, Ausländerecht, 1998, § 33 Rn. 204). Aber selbst solche Bemühungen lassen sich dem Vorbringen der Kläger nicht entnehmen. Sie machen allein finanzielle Zweckmäßigkeitserwä-

gungen geltend, für die § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG keinen Raum lässt. Eine Ausnahme ist lediglich für die in § 29 Abs. 2 Satz 1 AufenthG genannten Personen mit einem besonderen Aufenthaltsstatus eröffnet, zu denen der Zusammenführende nicht zählt. Da eine Ausnahme aus Härtefallgründen im Gesetz für dieses Erfordernis nicht vorgesehen ist, spielen die Gründe, weswegen ausreichender Wohnraum nicht beschafft wurde, für die Entscheidung des Rechtsstreits keine Rolle.

Allein aus dem Umstand, dass der Zusammenführende einen Wohnberechtigungsschein besitzt, der ihm die Anmietung einer Wohnung mit vier Wohnräumen oder 95 qm Wohnfläche erlaubt, die im Sinne des § 2 Abs. 4 Satz 2 AufenthG eine für den Nachzug ausreichende Größe hätte, folgt noch nicht, dass ihm eine solche Wohnung rechtlich und tatsächlich gesichert ist und sie für die Wohnzwecke der Kläger genutzt werden kann. Zumindest müsste eine solche Wohnung bezugsfrei sein und auf der Vermieterseite die Bereitschaft bestehen, einen Mietvertrag abzuschließen. Dies wird von den Klägern weder nachgewiesen noch hinreichend plausibel dargelegt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Der Anspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne des Signaturgesetzes versehen auf dem unter www.berlin.de/erv veröffentlichten Kommunikationsweg einzulegen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich oder in der bezeichneten elektronischen Form einzureichen.

Im Beschwerdeverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschulen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis betreffen, und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 5 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) bezeichneten Organisationen einschließlich der von ihnen gebildeten juristischen Personen gemäß § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 7 VwGO als Bevollmächtigte zugelassen; sie müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht auftreten, dem sie angehören.

Dr. Heydemann

Gaube

Becker