

(Vorübergehende) Ausreise der Kindesmutter nach Eheschließung bis zur Wiedereinreise nach Visumerteilung für gesetzlichen Staatsangehörigkeitserwerb nach § 4 Abs. 3 StAG keine unschädliche Unterbrechung des achtjährigen gewöhnlichen Aufenthalts

(Amtlicher Leitsatz)

OVG 5 N 39.14

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg

Beschluss vom 11.04.2017

T e n o r

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 19. Mai 2014 wird abgelehnt.

Die Kosten des Berufungszulassungsverfahrens trägt der Kläger.

Der Streitwert wird für die zweite Rechtsstufe auf 10.000,00 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Das auf den Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO gestützte Vorbringen des Klägers, das den Prüfungsumfang für das Oberverwaltungsgericht bestimmt, rechtfertigt die Zulassung der Berufung nicht (§ 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO).

Gemessen an den Einwendungen des Klägers bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Das Vorbringen ist nicht geeignet, einen einzelnen tragenden Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung des angegriffenen Urteils mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage zu stellen.

Das Verwaltungsgericht hat die auf Erteilung eines Staatsangehörigkeitsausweises gerichtete Klage als unbegründet abgewiesen, weil der Kläger keinen Anspruch auf Ausstellung eines Staatsangehörigkeitsausweises habe. Die Voraussetzungen des § 30 Abs. 3 Satz 1 Staatsangehörigkeitsgesetz (StAG) seien nicht gegeben, denn der Kläger habe die deutsche Staatsangehörigkeit nicht erworben. Die Voraussetzungen des allein in Betracht kommenden Erwerbs durch Geburt nach § 4 StAG in der zur Zeit der Geburt des Klägers am 07. März 2012 geltenden Fassung hätten zu diesem Zeitpunkt nicht vorgelegen. Der Vater des Klägers habe bei dessen Geburt kein (unbefristetes) Aufenthaltsrecht oder eine Aufenthaltserlaubnis auf Grund des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit besessen und die Mutter des Klägers habe zum Zeitpunkt der Geburt des Klägers noch nicht i.S.v. § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 StAG a.F. seit acht Jahren rechtmäßig ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland gehabt. Diesen habe sie in der Bundesrepublik

Deutschland nämlich erst am 10. März 2004 begründet, als sie mit dem ihr zum Zwecke der Familienzusammenführung mit ihrem (früheren) Ehemann am 11. Februar 2004 erteilten Visum - an den Zeitpunkt der Visumerteilung könne für die Berechnung der Acht-Jahres-Frist mangels Aufenthalts im Bundesgebiet nicht angeknüpft werden - eingereist sei. Bei ihrem vorangegangenen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland von August 2000 bis zum 18. August 2003 habe die Mutter des Klägers keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet begründet. Die Feststellung eines gewöhnlichen Aufenthalts im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts setze voraus, dass der ausländische Elternteil sich hier unter Umständen aufhalte, die erkennen ließen, dass er in der Bundesrepublik Deutschland nicht nur vorübergehend verweile, sondern auf unabsehbare Zeit hier lebe, so dass die Beendigung des Aufenthalts ungewiss sei. Dies erfordere eine in die Zukunft gerichtete Prognose unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse, wobei vor allem die Vorstellungen und Möglichkeiten des Ausländers von Bedeutung seien. Danach könne von einem von der Mutter des Klägers vor ihrer Wiedereinreise in der Bundesrepublik Deutschland begründeten gewöhnlichen Aufenthalt nicht ausgegangen werden, da diese während des gesamten Voraufenthalts nicht davon habe ausgehen können, dass sie sich auf unabsehbare Zeit weiter in der Bundesrepublik Deutschland werde aufhalten können. Vielmehr habe aus ihrer Sicht - auch in den Zeiten, in denen sie wegen der Angabe der falschen bzw. zur Überprüfung der neu angegebenen Identität über eine ausländerrechtliche Duldung verfügt habe - wegen des erfolglos gebliebenen Asylantrages kein Zweifel daran bestehen können, dass sie die Bundesrepublik Deutschland werde verlassen müssen. Dementsprechend sei ihr nach der Überprüfung der neuen Identität eine Grenzübertrittsbescheinigung ausgehändigt worden. Auch durch die Heirat habe sich deshalb ihre aufenthaltsrechtliche Situation nicht entscheidend dahingehend verändert, dass sie nunmehr davon habe ausgehen können, ohne Weiteres auf Dauer im Bundesgebiet verbleiben zu können. Zudem habe die Ausländerbehörde im Hinblick auf den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis darauf hingewiesen, dass es hierfür einer vorherigen Ausreise und der Durchführung eines - ergebnisoffenen - Visumverfahrens bedürfe. Die Mutter des Klägers habe dies akzeptiert und sei dementsprechend am 18. August 2003 freiwillig ausgereist. § 12b Abs. 1 StAG rechtfertige keine andere Entscheidung. Denn in Ermangelung eines zum Zeitpunkt der Ausreise bereits begründeten gewöhnlichen Aufenthalts könne von einer unschädlichen Unterbrechung durch die Ausreise nicht ausgegangen werden.

Der hiergegen gerichtete Einwand des Klägers, spätestens mit der Eheschließung vor dem Konsularbeamten der Botschaft habe sich aus Sicht der Eheleute und damit auch seiner Mutter der Aufenthalt im Bundesgebiet dergestalt verfestigt, dass diese mit dem Ehemann im Bundesgebiet auf unabsehbare Zeit zusammen zu leben gewünscht habe, vermag die Argumentation des Verwaltungsgerichts nicht in Frage zu stellen. Zwar mag der Wille der Mutter des Klägers vorhanden gewesen sein, ihren Aufenthalt dauerhaft und zeitlich unbegrenzt in der Bundesrepublik Deutschland zu nehmen. Dies allein reicht aber für die Annahme eines gewöhnlichen Aufenthalts nicht aus (st. Rspr. des Bundesverwaltungsgerichts, vgl. Urteil vom 23. Februar 1993 - BVerwG 1 C 45.90 -, BVerwGE 92, 116 und juris Rn. 27; Urteil vom 18. November 2004 - BVerwG 1 C 31.03 -, BVerwGE 122, 199 und juris Rn. 12; Urteil vom 26. April 2016 - BVerwG 1 C 9.15 -, BVerwGE 155, 47 und juris Rn. 12 ff.). Die Feststellung eines gewöhnlichen bzw. dauernden Aufenthalts setzt eine in die Zukunft

gerichtete Prognose unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse darüber voraus, ob der Ausländer überhaupt die Möglichkeit eines unabweisbaren Aufenthalts in Deutschland hat (vgl. grundlegend: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Februar 1993, a.a.O., Rn. 25 und 27). Das war hier aber bei der Mutter des Klägers in Ansehung der tatsächlichen Umstände jedenfalls bis zur (vorübergehenden) Ausreise im August 2003 nicht der Fall. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht insoweit darauf abgestellt, dass die Klägerin aufgrund des erfolglos gebliebenen Asylverfahrens, der ihr lediglich im Zusammenhang mit der Klärung ihrer Identität erteilten Duldungen und der ihr anschließend ausgehändigten Grenzübertrittsbescheinigung zu keinem Zeitpunkt - auch nicht nach erfolgter Eheschließung - berechtigt davon ausgehen konnte, dass die Ausländerbehörde dauerhaft von der Einleitung und Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen absehen würde. In Fällen eines genehmigungsbedürftigen Aufenthalts ist wegen der in § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 StAG normierten Tatbestandsvoraussetzung eines achtjährigen rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalts vielmehr Voraussetzung, dass eine Aufenthaltsgenehmigung für einen dauernden, nicht bloß vorübergehenden Aufenthaltsweg erteilt worden ist (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 5. September 2011 - OVG 5 N 34.09 -, n.v.).

Auch mit seinem weiteren Vorbringen, der letzte Zeitpunkt für die erforderliche Verfestigung des Aufenthaltes im rechtlichen Sinne sei der Tag der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an seine Mutter in Form eines Einreisevisums zum Zwecke des Familiennachzuges gewesen, also der 11. Februar 2004, und der Wiedereinreisezeitpunkt sei unerheblich, dringt der Kläger nicht durch. Denn die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass an den Zeitpunkt der Visumerteilung mangels Aufenthalts im Bundesgebiet nicht angeknüpft werden könne, vermag er mit dieser bloßen Wiederholung erstinstanzlichen Vorbringens nicht zu erschüttern. Das in diesem Zusammenhang erhobene weitere Vorbringen des Klägers, die vorübergehende Ausreise im Wege des Visumtourismus könne billigerweise nicht als ernstliche Dauerausreise angesehen werden, denn bei zulässiger Auslegung des Gesetzes hätte das Visum bereits von der Ausländerbehörde erteilt werden können, und dass dies nicht geschehen sei, könne nicht zu seinen und seiner Mutter Lasten gehen, rechtfertigt nicht die Zulassung der Berufung. Denn der damit behauptete vorübergehende Charakter der Ausreise stellt die Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung nicht in Frage. Es handelt sich dabei - wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat - eben nicht um die bloße Unterbrechung eines bereits zuvor begründeten gewöhnlichen (Dauer-)Aufenthalts, so dass mangels Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen § 12b Abs. 1 Satz 1 StAG keine Anwendung finden kann.

Auch die Spekulation über die Möglichkeit der Visumerteilung durch die Ausländerbehörde greift nicht durch. Die Mutter des Klägers hat seinerzeit keinerlei Schritte unternommen, einen vermeintlichen Bleiberechtsanspruch ohne vorherige Ausreise durchzusetzen. Daran muss sie sich - und damit auch der Kläger - festhalten lassen.

Soweit der Kläger geltend macht, der Richtigkeit des angefochtenen Urteils stehe der Gesichtspunkt des Günstigkeitsprinzips entgegen, demzufolge im Kindschaftsrecht in Zweifelsfällen die Auslegung der rechtlichen Vorschriften für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit dergestalt vorzunehmen sei, dass das für das Kind günstigere Ergebnis gefunden werde, vermag er die Argumentation des Verwaltungsgerichts nicht zu erschüttern. Denn das Günstigkeitsprinzip hat im Kindschaftsrecht nicht die Bedeutung, die der Kläger ihm beimessen will. Es spielt lediglich im Rahmen der Bestimmung des Abstammungsstatuts gemäß Art. 19 Abs. 1 EGBGB, d.h. bei der Frage nach dem anwendbaren Recht, eine Rolle (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6. Juli 2011 - OVG 5 S 13.11 -, juris Rn.4). Wegen der Gleichrangigkeit der Anknüpfungsmöglichkeiten nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB soll insoweit diejenige Rechtsordnung zur Anwendung kommen, die für das Wohl des Kindes günstiger ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

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