

**Sachgebiet** 5/1 Ausländerrecht

**Normen** AufenthG §32  
AufenthG § 33  
BGB §1592 Nr. 2  
BGB § 1598

**Schlagworte** Vaterschaftsanerkennung  
Scheinvater  
Rechtsmissbrauch

**Leitsatz**

Erfolgt eine Vaterschaftsanerkennung bewusst wahrheitswidrig in kollusivem Zusammenwirken mit der Kindsmutter, um der Mutter und dem Kind den Aufenthalt in der Bundesrepublik zu ermöglichen, lassen sich ausländerrechtliche Ansprüche wegen Rechtsmissbrauchs aus der Vaterschaftsanerkennung nicht ableiten.

VGH Baden-Württemberg

Beschluss vom 03.03.2005 - 13 S 3035/04 -

**Vorinstanz** VG Stuttgart

(Az. - 11 K 3431/04 -)

**Rechtskraft** ja

Vorblatt mit Leitsatz

VENZA-Blatt ohne Leitsatz



# VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

- 1.
- 2.

-Antragsteller-  
-Beschwerdeführer-

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Stadt Sindelfingen - Justitiariat -,  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Rathausplatz 1, 71063 Sindelfingen,

-Antragsgegnerin-  
-Beschwerdegegnerin-

wegen

Aufenthaltsgenehmigung und Abschiebung  
hier: vorläufiger Rechtsschutz

hat der 13. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Jacob, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Ridder und den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Schaefer

am 3. März 2005

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 8. Dezember 2004 - 11 K 3431/04 - wird zurückgewiesen.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 7.500,-- EUR festgesetzt.

### **Gründe**

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die im Beschwerdeverfahren dargelegten Gründe, die den Prüfungsauftrag des Senats gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO begrenzen (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 12.4.2002 - 7 S 653/02 -, NVwZ 2002, 883 und Kopp/Schenke, VwGO, 13. Aufl., § 146 RdNr. 41), rechtfertigen es nicht, den angefochtenen Beschluss zu ändern und den Antragstellern den begehrten vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren. Das Vorbringen der Antragsteller im Beschwerdeverfahren ist nicht geeignet, Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts hervorzurufen.

Mit dem Beschwerdevorbringen wird allerdings vom Antragsteller zu Recht geltend gemacht, dass das mit seinem Hauptantrag erfolgte Begehren, die aufschiebende Wirkung gegen die kraft Gesetzes sofort vollziehbare Ablehnung seines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 72 Abs. 1 AusIG 1990 bzw. § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) und die ebenfalls vollziehbare Abschiebungsandrohung (§ 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO i.V.m. § 12 LVwVG) anzuordnen, insgesamt statthaft und zulässig ist. Das Verwaltungsgericht hat zwar nicht verkannt, dass grundsätzlich die Fiktion des erlaubten Aufenthalts auch dann eintritt, wenn der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für ein im Bundesgebiet geborenes Kind, dem nicht von Amts wegen eine Aufenthaltsgenehmigung zu erteilen

war, - wie vorliegend - erst nach Ablauf der Antragsfrist des § 69 Abs. 1 Satz 2 AuslG 1990 gestellt wurde (vgl. insoweit auch BVerwG, Urteil vom 1.2.2000 - 1 C 14/99 -, InfAuslR 2000, 274). Es ist jedoch, wie der Antragsteller zu Recht rügt, zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vom 4.6.2004 die Fiktion des als erlaubt geltenden Aufenthalts im Hinblick auf die in § 69 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 AuslG 1990 getroffene, durch § 81 Abs. 2 Satz 2 AufenthG ersetzte Regelung nicht hat auslösen können. Hiernach trat die Fiktion des erlaubten Aufenthalts dann nicht ein, wenn ein Ausländer „ausgewiesen oder aufgrund eines sonstigen Verwaltungsaktes ausreisepflichtig war und noch nicht ausge-reist war“. Das Verwaltungsgericht hat die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Norm für erfüllt angesehen, weil die Antragsgegnerin den Antragsteller bereits mit bestandskräftig gewordenem Bescheid vom 20.1.2004 zur Ausreise aufgefordert und ihm unter Fristsetzung bis zum 17.2.2004 für den Fall der nicht freiwilligen Ausreise die Abschiebung nach Ghana angedroht hatte. Dem vermag der Senat jedoch nicht zu folgen. Entgegen der vom Verwaltungsgericht vertretenen Ansicht ist die ausländerrechtliche Abschiebungsandrohung nämlich kein „sonstiger Verwaltungsakt“ im Sinne von § 69 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 AuslG 1990; sie setzt bereits die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht voraus, stellt allenfalls das Bestehen der Ausreisepflicht und deren Vollziehbarkeit fest und kann damit kein „sonstiger Verwaltungsakt“ im Sinne von § 69 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 AuslG sein, „aufgrund“ dessen ein Ausländer ausreisepflichtig ist (vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 19.11.1993 - Bs VII 199/92 -, DÖV 1999, 968; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 10.2.1999 - 11 B 10148/99 -, DÖV 1999, 968; Kloesel/Christ/Häußer, Deutsches Aufenthalts- und Ausländerrecht Bd. 1, § 69 AuslG 1990 RdNr. 14; GK-AuslR 1990, § 42 RdNr. 48).

Der auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 22.7.2004 gerichtete Antrag des Antragstellers nach § 80 Abs. 5 VwGO ist hiernach insgesamt statthaft und auch im übrigen zulässig. Er ist jedoch nicht begründet. Auch unter Berücksichtigung des Vortrags des Antragstellers im Beschwerdeverfahren kann nicht davon ausgegangen werden, dass sein Widerspruch gegen den Bescheid der

Antragsgegnerin vom 22.7.2004 sowie eine sich hieran anschließende Klage Aussicht auf Erfolg hat. Das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug des angefochtenen Bescheids der Antragsgegnerin überwiegt daher das private Interesse des Antragstellers, hiervon vorläufig verschont zu bleiben.

Rechtlicher Prüfungsmaßstab für Fälle, in denen - wie vorliegend - das Verwaltungsverfahren noch unter der Geltung des Ausländergesetzes 1990 eingeleitet, aber wegen der noch ausstehenden Widerspruchsbescheidung noch nicht abgeschlossen ist, sind die Regelungen des am 1.1.2005 in Kraft getretenen Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländer im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz - AufenthG -) vom 30.6.2004 (BGBl. I S. 1950). Die im Aufenthaltsgesetz getroffenen Übergangsregelungen (§§ 102 ff.), wonach das Ausländergesetz 1990 in bestimmten Fallkonstellationen über den 1.1.2005 hinaus Anwendung findet, erfassen den vorliegenden Fall eines vor diesem Zeitpunkt gestellten, aber noch im Vorverfahrensstadium befindlichen Antrags auf Verlängerung bzw. Erteilung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis nicht. Der Senat hat daher die seit dem 1.1.2005 geltende Rechtslage zugrunde zu legen. Die hiernach erforderliche Prüfung ergibt, dass der Antragsteller aller Voraussicht nach keinen Anspruch auf einen Aufenthaltstitel nach dem Aufenthaltsgesetz hat; insbesondere scheidet sowohl § 32 AufenthG als auch § 33 AufenthG als Anspruchsgrundlage für das Begehren des Antragstellers aus. Dahinstehen kann dabei, ob überhaupt die tatbestandlichen Voraussetzungen für den Kindernachzug nach diesen Vorschriften erfüllt sind, und ebenso, ob § 33 Abs. 1 Satz 1 AufenthG im Hinblick auf Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG deshalb verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet, weil nach dieser Bestimmung nur Mütter nach der Geburt des Kindes diesem ein Aufenthaltsrecht vermitteln können (vgl. insoweit zum nahezu wortgleichen § 21 Satz 1 AuslG 1990 das Senatsurteil vom 12.5.2004 - 13 S 2833/02 -, InfAuslR 2004, 385 m.N.). Denn die Tatsache, dass Herr A., ein Ausländer ghanaischer Nationalität mit unbefristeter Aufenthaltserlaubnis, am 29.3.2004 formwirksam die Vaterschaft für den Antragsteller anerkannt hat, vermag diesem aus dem nach § 1592 Nr. 2 BGB bestehenden rechtlichen Kindschaftsverhältnis zu Herrn A. nichts für sein Begehren auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zu vermitteln. Es spricht nämlich alles dafür, dass die Vater-

schaftsanerkennung durch Herrn A. in kollusivem Zusammenwirken mit der Antragstellerin, deren Verhalten sich der Antragsteller zurechnen lassen muss (vgl. BVerwG, Beschluss vom 30.4.1997 - 1 B 74/97 -, zitiert nach juris und Urteil vom 9.9.2003 - 1 C 6.03 -, InfAuslR 2004, 77), erfolgt ist, um der Antragstellerin und dem Antragsteller den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen.

Mit hoher Wahrscheinlichkeit ist Herr A. nicht der biologische Vater des am 12.7.2001 in Sindelfingen geborenen Antragstellers. Zweifel an der biologischen Vaterschaft bestehen auf Seiten der Antragsgegnerin und des Regierungspräsidiums Stuttgart bereits seit längerer Zeit. So hat die Antragstellerin offenbar noch bis zum Spätjahr 2003 gegenüber den Behörden - u.a. auch bei einer Anhörung vor der ghanaischen Botschaft - angegeben, ein Landsmann von ihr mit Namen K. sei der Kindsvater. Hiermit stimmt auch die Erklärung der früheren Pflegemutter des Antragstellers vom 8.6.2004 gegenüber einer Sachbearbeiterin der Ausländerbehörde der Antragsgegnerin zumindest insofern überein, als hier nach jedenfalls Herr A. nicht als biologischer Vater in Betracht kommt. Denn die Pflegemutter des Antragstellers hat damals ausdrücklich angegeben, Herr A. sei keinesfalls der Kindsvater, der wahre Kindsvater sei ihr jedoch bekannt. Äußerte das Verwaltungsgericht in seinem Beschluss hiernach schon zu Recht erhebliche Zweifel daran, dass Herr A. tatsächlich der biologische Vater des Antragstellers ist, so haben sich diese Zweifel nach Ansicht des Senats im Laufe des Beschwerdeverfahrens so verdichtet, dass nahezu mit Gewissheit angenommen werden kann, dass die Vaterschaftsanerkennung durch Herrn A. bewusst wahrheitswidrig erfolgt ist. Hierfür spricht auch, dass Herr K. im Strafverfahren 8 Ds 36 Js 94868/02, das beim Amtsgericht Böblingen anhängig gewesen ist, seine Vaterschaft nicht in Frage gestellt hat (vgl. S. 5 des Urteils des Amtsgerichts Böblingen vom 29.4.2003).

Nach der Darstellung der Antragstellerin soll der am 12.7.2001 geborene Antragsteller aus einer Liebesbeziehung mit Herrn A. stammen und in Ghana gezeugt worden sein. Mutet diese Darstellung schon deshalb wenig glaubhaft an, weil die Antragstellerin zunächst Herrn K. als Kindsvater benannt hat und

erst später hiervon mit der Behauptung abgewichen ist, sie wisse nicht, wer der Vater ihres Kindes sei, so könnte Herr A. angesichts des Geburtsdatums des Antragstellers ohnehin nur unter der Voraussetzung biologischer Kindsvater sein, dass er in der gesetzlichen Empfängniszeit (vgl. § 1593 BGB) in Ghana gewesen ist. Von der Anwesenheit des Herrn A. in Ghana konnte sich der Senat jedoch nicht überzeugen. Zur Überprüfung der Richtigkeit der Angaben der Antragstellerin hat der Berichterstatter die Antragsteller mit Verfügung vom 24.1.2005 aufgefordert, eine vollständige Kopie des Passes von Herrn A. vorzulegen. Mit weiterer Verfügung vom 10.2.2005 erinnerte der Berichterstatter die Antragsteller um umgehende Erledigung seiner Verfügung vom 24.1.2005, wobei er ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass die Vorlage der gewünschten Kopien zur Klärung der Frage erforderlich sei, ob Herr A. der biologische Vater des Antragstellers sei. Auf diese Verfügungen haben die Antragsteller in keiner Weise reagiert; sie haben insbesondere auch nicht geltend gemacht, dass sie die Kopien aufgrund einer Weigerung von Herrn A. nicht vorlegen könnten (was im übrigen ohnehin nicht glaubhaft gewesen wäre). Da sich aus den im Pass von Herrn A. befindlichen Ein- und Ausreisestempeln der ghanaischen Einwanderungsbehörde ohne weiteres entnehmen lässt, ob dieser in der gesetzlichen Empfängniszeit in Ghana gewesen ist, wollen die Antragsteller offenbar durch die Nichtvorlage der gewünschten Kopien einen für sie nachteiligen Ausgang des gerichtlichen Verfahrens vermeiden. Bei dieser Sachlage spricht jedoch, gerade auch bei Berücksichtigung der früheren Angaben der Antragstellerin über den Vater des Antragstellers angesichts der Tatsache, dass sich Herr A. entgegen seinen Behauptungen offenbar so gut wie gar nicht um den Antragsteller kümmert (vgl. den Bericht des Zentralen Ermittlungsdienstes des Amts für öffentliche Ordnung der Stadt Stuttgart vom 19.1.2005), alles dafür, dass die Vaterschaftsanerkennung durch Herrn A. bewusst wahrheitswidrig erfolgt ist. Dem steht auch nicht die eidesstattliche Erklärung von Herrn A. vom 13.1.2005 entgegen, da dieser angesichts der oben beschriebenen Umstände wenig Beweiswert zukommt, und ebenso nicht der Umstand, dass mit der Vaterschaftsanerkennung auch Pflichten, insbesondere Unterhaltspflichten, verbunden sind. Denn Herr A. war und ist aufgrund seines geringen Einkommens ohnehin nicht in der Lage, Unterhalt für den Antragsteller zu leisten. Dieser bezieht demgemäß auch,

wie eine Anfrage des Berichterstatters beim Landkreis Böblingen ergeben hat, den vollen Satz an Unterstützungsleistungen nach dem SGB XII.

Es bestehen auch gravierende Anhaltspunkte dafür, dass die Vaterschaftsanerkennung von Herrn A. - wie es neuerdings häufig geschieht (vgl. insoweit FAZ Nr. 50 vom 1.3.2005 - „Scheinvater werden ist nicht schwer“) - in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit der Antragstellerin erfolgt ist, um dieser und ihrem Sohn, dem Antragsteller, auf diese Weise zu einem sonst nicht erreichbaren Aufenthaltstitel zu verhelfen. Hierfür spricht schon allein der zeitliche Ablauf des Geschehens. Denn die Antragstellerin ist mit bestandskräftig gewordener Verfügung des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 25.11.2003 ausgewiesen worden und stand kurz vor der Abschiebung in ihr Heimatland. Anfänglich hat sie auch ihre Bereitschaft bekundet, freiwillig dorthin zurückzukehren. Aus einem Schreiben ihres früheren Prozessvertreters vom 3.2.2004 geht z.B. hervor, dass sie bereits ihre gesamte Habe nach Ghana habe verschiffen lassen. Im Laufe des Frühjahrs 2004 trat jedoch bei der Antragstellerin - aus welchen Gründen auch immer - ein Sinneswandel ein; nunmehr hatte sie nicht mehr die Absicht die Bundesrepublik Deutschland zu verlassen. Gleichzeitig berief sie sich darauf, dass Herr A. der (biologische) Vater des Antragstellers ist, wobei sie wusste, dass Herr A. im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis war. Wenig später, nämlich am 29.3.2004 kam es dann auch zu der formalen Vaterschaftsanerkennung durch Herrn A..

Aber nicht nur der zeitliche Zusammenhang legt schon den Verdacht nahe, dass die Vaterschaftsanerkennung durch Herrn A. bewusst wahrheitswidrig war und mit ihr allein der Zweck verfolgt wurde, der Antragstellerin und dem Antragsteller den - weiteren - Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen. Gravierend ins Gewicht fällt insoweit zu Lasten der Antragstellerin zusätzlich, dass die Antragstellerin und Herr A. trotz gegenteiliger Erklärungen offenbar niemals die Absicht hatten, die Ehe einzugehen; Indiz hierfür ist u.a., dass die Antragstellerin und Herr A. „trotz Wohnungssuche“ seit Juni 2004 noch immer keinen gemeinsamen Haushalt führen und dass von den Antragstellern auch keinerlei Bemühungen glaubhaft gemacht worden sind, die den Schluss auf



das Bestehen einer Eheschließungsabsicht zulassen könnten. Dies rechtfertigt die Annahme, dass die die Heirat betreffenden Absichtserklärungen der Antragstellerin und des Herrn A. nur erfolgt sind, um die Ausländerbehörden über den wahren Hindergrund des Geschehens zu täuschen und den Vortrag über die biologische Vaterschaft von Herrn A. glaubwürdiger erscheinen zu lassen.

Ist hiernach nach den gesamten Umständen davon auszugehen, dass die Vaterschaftsanerkennung durch Herrn A. bewusst wahrheitswidrig erfolgt ist, um den Antragstellern den weiteren Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland zu ermöglichen, so ändert dies zwar nichts daran, dass von der familienrechtlichen Wirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung auszugehen ist (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 11.12.2001 - 1 W 193/01 -, FamRZ 2002, 1725; Palandt, BGB, 64. Aufl., § 1598 RdNrn. 1 und 2); gleichwohl ist es dem Antragsteller verwehrt, ausländerrechtliche Ansprüche auf diese Vaterschaftsanerkennung zu stützen. Denn seine Mutter, die Antragstellerin, deren Verhalten er sich, wie bereits dargelegt, zurechnen lassen muss, hat in bewusstem Zusammenwirken mit Herrn A. das Institut der Vaterschaftsanerkennung missbraucht, um sich und dem Antragsteller letztlich gestützt auf Art. 6 GG auf diese Weise unter Umgehung einfachrechtlicher Aufenthaltsbestimmungen den weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet zu sichern. Dieser offensichtliche Missbrauch des § 1598 BGB gebietet es, dass der Antragsteller und seine Mutter aus dem rein formalen Vaterschaftsanerkennen von Herrn A. für sich keinen aufenthaltsrechtlichen Nutzen ziehen dürfen, da sie ansonsten in den Genuss von Rechtspositionen kämen, auf die sie von Rechts wegen keinen Anspruch hätten (vgl. insoweit die Rechtsprechung zur sog. „Scheinehe“, u.a. Urteil des Senats vom 26.3.1984 - 13 S 2912/83 -, VBIBW 1984, 284 und BVerwG, Urteil vom 23.3.1982 - 1 C 20/81 -, BVerwGE 65, 174). Ausländerrechtliche Ansprüche des Antragstellers und seiner Mutter lassen sich daher auf die Vaterschaftsanerkennung nicht stützen.

Hat hiernach die Antragsgegnerin die Erteilung eines Aufenthaltstitels an den Antragsteller im Ergebnis zu Recht abgelehnt, so ist dieser aller Voraussicht nach auch vollziehbar ausreisepflichtig (§ 50 Abs. 1 und 2, 59 AufenthG) und

besteht auch kein Anlass die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen die kraft Gesetzes sofort vollziehbare Abschiebungsandrohung anzuordnen. Das Verwaltungsgericht hat hiernach im Ergebnis zu Recht den Hauptantrag des Antragstellers abgelehnt.

Auch mit seinem Hilfsantrag kann der Antragsteller nicht durchdringen; dieser ist bereits nicht statthaft (vgl. § 123 Abs. 5 VwGO). Er wäre jedoch auch mangels zu sichernden Anspruchs auf einen aufenthaltsrechtlichen Titel nicht begründet, wie sich aus obigen Ausführungen ergibt.

Zu Recht hat das Verwaltungsgericht auch den Antrag der Antragstellerin abgelehnt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihren weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet zu dulden. Fraglich ist bereits, ob im Hinblick auf die Passlosigkeit der Antragstellerin überhaupt ein Anordnungsgrund für die begehrte Regelung im vorläufigen Rechtsschutz besteht. Dies kann jedoch offen bleiben. Denn jedenfalls hat die Antragstellerin, wie das Verwaltungsgericht zu Recht ausgeführt hat, keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht, da sie aus dem Vaterschaftsanerkennnis von Herrn A. keine Rechte, insbesondere auch nicht aus Art. 6 GG, für sich herleiten kann.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus den §§ 63 Abs. 2, 53 Abs. 3 Nr. 1 und 2, 52 Abs. 1, 39 Abs. 1 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Dr. Jacob

Ridder

Dr. Schaefer