



OBERVERWALTUNGSGERICHT BERLIN

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

Aktenzeichen

OVG 3 B 4.02
VG 35 A 639.00

Verkündet am

31. Januar 2003

Schacht

Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache
der Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Auswärtige Amt,
Referat 509,
Werderscher Markt 1, 10117 Berlin,
Beklagten und Berufungsklägerin,
g e g e n

beigeladen:

hat der 3. Senat des Oberverwaltungsgerichts Berlin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31. Januar 2003 durch die Vorsitzende Richterin am Oberverwaltungsgericht Fitzner-Steinmann, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Merz, den Richter am Verwaltungsgericht Burchards sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Förster und Gottwald für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 13. August 2001 geändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Den Klägern wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Kläger begehren die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen in der Form von Sichtvermerken zum Zwecke des Familiennachzuges zu ihren Großeltern.

Die am [REDACTED] (Kläger zu 1) bzw. am [REDACTED] (Kläger zu 2) geborenen Kläger sind mazedonische Staatsangehörige. Sie beantragten am 21. Juli 1999 bei der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Skopje die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen zum Zwecke des Nachzuges zu ihren Großeltern. Der im [REDACTED] geborene Großvater der Kläger, ist im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung. Die Großmutter der Kläger, die im Jahre [REDACTED] geborene [REDACTED], ist im Besitz einer befristeten Aufenthaltserlaubnis. Bei der Antragstellung legten die Kläger neben Verdienstbescheinigungen ihres seinerzeit noch erwerbstätigen Großvaters einen Bescheid des Amtsgerichts [REDACTED] vom [REDACTED] vor, wonach ihren Eltern wegen psychischer Erkrankung auf Antrag ihres Großvaters die Geschäftsfähigkeit aberkannt wurde. Weiter reichten die Kläger Bescheide des Sozialamtes [REDACTED] vom [REDACTED] ein, mit denen ihrem Großvater die Vormundschaft für sie übertragen wurde, weil ihre Eltern außer Stande seien, die elterliche Sorge auszuüben.

Die Beigeladene verweigerte, nachdem sie die Großeltern der Kläger im Januar 2000 befragt hatte, die Zustimmung zur Visumserteilung und führte zur Begründung aus, der Lebensunterhalt der Kläger sei wegen des absehbaren Ruhestandes ihres Großvaters nicht dauerhaft gesichert. Ihre Betreuung könnten am Wohnort lebende Verwandte übernehmen. Es fehle für sie an Integrationsaussichten, da ihr Großvater nur gebrochen, die Großmutter gar nicht deutsch spreche. Ob überhaupt eine außergewöhnliche Härte im Sinne von § 22 AuslG vorliege, müsse angesichts der vorgelegten Unterlagen bezweifelt werden.

Im Wesentlichen aus den gleichen Gründen wies die Deutsche Botschaft in Skopje die Visumsanträge der Kläger mit Bescheid vom 8. Juni 2000 zurück. Mit der hiergegen erhobenen Remonstration machten die Kläger geltend,

Zweifel an dem vom Amtsgericht Tetovo auf der Grundlage entsprechender ärztlicher Untersuchungen festgestellten Gesundheitszustand ihrer Eltern seien nicht begründet. Aus den von ihnen vorgelegten Unterlagen ergebe sich, dass die Sorgerechtsübertragung auf ihren Großvater aus Gründen des Kindeswohls erfolgt sei. In Mazedonien lebende Verwandte seien nicht in der Lage, sie aufzunehmen und zu versorgen.

Nachdem die erneut beteiligte Beigeladene an der Verweigerung ihrer Zustimmung zur Visumserteilung festgehalten hatte, lehnte die Deutsche Botschaft in Skopje die Visumserteilung nach erneuter Prüfung der Anträge mit Bescheid vom 29. September 2000 wiederum ab und führte zur Begründung aus, der Lebensunterhalt erscheine nicht auf Dauer gesichert, es sei nicht nachgewiesen, dass eine Betreuung im Heimatland nicht gewährleistet sei und im Hinblick auf das Alter der Kläger sowie der mangelnden Sprachkenntnisse ihrer Großeltern erscheine fraglich, ob eine Integration in den deutschen Kulturkreis möglich sein werde.

Im April 2001 wurden die Kläger in Begleitung ihrer Großmutter sowie des sie betreuenden „Onkels“ , bei dem es sich um einen Cousin ihres Vaters handelt, in der Botschaft in Skopje angehört. Dabei wurde festgestellt, dass die Kläger nicht Deutsch sprechen, dies auf der Schule auch nicht lernten, dort aber sonst gute Leistungen erbrächten. Sie lebten zusammen mit ihren psychisch kranken Eltern, die selber auf Pflege und Hilfe angewiesen seien, in Bogovinje bei ihrer Großmutter . Die Eltern seien bereits vor mehr als acht Jahren erkrankt. und seine Frau, die im Nachbarhause wohnten, leisteten der Großmutter bei der hauptsächlich von ihr erbrachten Betreuung der Kläger Hilfe. Die Großmutter lebe überwiegend, etwa zu 60 %, in Deutschland; der Großvater komme einmal im Sommer und einmal zu Weihnachten zu Besuch. Er leiste finanzielle Unterstützungen.

Die Kläger haben gegen die Bescheide vom 8. Juni 2000 und 29. September 2000 Klage erhoben. Zur Begründung haben sie vorgetragen, die Söhne ihres Großvaters seien bereit, diesen finanziell bei ihrer Versorgung zu unterstützen. Eine sie bislang versorgende Tante sei inzwischen nach Italien, noch in

Mazedonien lebende Schwiegertöchter ihres Großvaters seien nach Deutschland verzogen. In Mazedonien lebten lediglich noch zwei Schwestern und ein Bruder ihrer Mutter. Ihre Tanten mütterlicherseits wohnten weit entfernt und seien wegen ihrer eigenen Familienverhältnisse nicht in der Lage, für sie - die Kläger - zu sorgen; ihr Onkel mütterlicherseits sei erkrankt und habe Mühe, seine eigene Familie zu versorgen. Ihr entfernter Verwandter, könne sie nicht ständig betreuen und versorgen. Gleiches gelte für ihre Großmutter mütterlicherseits wegen ihres Alters und ihres Gesundheitszustandes. Die erforderliche durchgehende und einheitliche Betreuung und Erziehung sei nur in Deutschland gewährleistet.

Die Kläger haben beantragt,
die Beklagte unter Aufhebung ihrer Bescheide vom 8. Juni 2000 und 29. September 2000 zu verpflichten, ihnen Aufenthaltserlaubnisse als Sichtvermerke zum Zwecke des Zuzugs zu ihrem Vormund zu erteilen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, eine außergewöhnliche Härte liege nicht vor, da die Kläger nicht zwingend auf Lebenshilfe durch ihren Großvater angewiesen seien, wobei offen bleiben könne, ob die vorgelegten Unterlagen zur Entmündigung der Eltern nicht allein zweckgerichtet beschafft worden seien.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt. Sie hat geltend gemacht, der lapidare Hinweis auf die familiäre Situation der noch in Mazedonien lebenden Verwandten reiche nicht aus, um eine Betreuungsmöglichkeit für die Kläger im Heimatland auszuschließen.

Das Verwaltungsgericht hat der Klage mit Urteil vom 13. August 2001 stattgegeben. Eine außergewöhnliche Härte im Sinne von § 22 Satz 1 AuslG liege im Hinblick auf die rechtliche und tatsächliche Unfähigkeit der Eltern der Kläger zur Ausübung der Personensorge und der Bestellung des Großvaters zum

Vormund vor. Die entsprechenden Entscheidungen der mazedonischen Stellen seien nach § 16 a FGG in der Bundesrepublik Deutschland anzuerkennen und beruhten auf auch nach deutschem Recht (§ 1779 Abs. 2 BGB) anzustellenden Erwägungen. Der Unterhalt der Kläger sei aus dem derzeit von ihrem Großvater bezogenen Einkommen gesichert. Das in § 22 Satz 1 AuslG eingeräumte Ermessen sei auf Null reduziert. Mazedonien sei ausweislich mehrerer Berichte des Auswärtigen Amtes über die dortige aktuelle Sicherheitslage von bürgerkriegsartigen Zuständen heimgesucht; daraus ergebe sich die besondere Betreuungsbedürftigkeit der Kläger. Dem in Deutschland lebenden Vormund sei es nicht zuzumuten, sich auch weiterhin regelmäßig zur Ausübung der Personensorge nach Mazedonien zu begeben. Eine Integration sei durch das Vorbild der bereits hier lebenden und arbeitenden Verwandten zu erwarten.

Zur Begründung der mit Beschluss vom 23. November 2001 zugelassenen Berufung macht die Beklagte geltend, eine außergewöhnliche Härte liege im Falle der Kläger nicht vor. Diese setze voraus, dass die Kläger kein eigenständiges Leben führen könnten, sondern auf die Gewährung von Lebenshilfe angewiesen seien, die zumutbarerweise nur im Bundesgebiet erbracht werden könne. Die Kläger seien jedenfalls nicht auf Lebenshilfe durch ihre Großeltern im Bundesgebiet angewiesen. Es dürfte zwar im Falle der (bei Antragstellung) elf- und dreizehnjährigen Kläger unbestritten sein, dass sie zumindest noch zeitweilig altersangemessene Lebenshilfe benötigten. Diese könne jedoch wie bisher in ihrem Heimatland erbracht werden. Nach ihren eigenen sowie der Angaben ihrer Großmutter und des im [REDACTED] gegenüber der Botschaft in Skopje litten ihre Eltern bereits ungefähr seit [REDACTED] an den Gesundheitsbeeinträchtigungen, die zur Entziehung der Geschäftsfähigkeit und zur Sorgerechtsübertragung geführt hätten. Die Betreuung der Kläger sei durchgehend mit Unterstützung der im Nachbarhause wohnenden Familie des Cousins ihres Vaters, den sie als „Onkel“ bezeichneten, sowie durch ihre Großmutter bei ihren zeitweiligen Besuchsaufenthalten sichergestellt worden. Am Gesundheitszustand der Eltern der Kläger und an der Betreuungssituation habe sich in den letzten Jahren nichts geändert. Die Hilfeleistungen durch den Cousin des Vaters zeigen vielmehr, dass die im

albanischen Kulturkreis übliche erweiterte Großfamilie weiterhin intakt sei. Negative Auswirkungen der Betreuungssituation auf die Kläger seien nicht ersichtlich, wie sich in ihren guten schulischen Leistungen zeige. Eine außergewöhnliche Härte liege entgegen den Ausführungen des angefochtenen Urteils auch nicht allein darin, dass die Eltern der Kläger zur Ausübung der Personensorge nicht mehr in der Lage seien und die Vormundschaft auf den Großvater übertragen worden sei. Der Sorgerechtsübertragung komme, wie im Falle des Kindernachzuges nach § 20 Abs. 3 AuslG, im Rahmen des § 22 AuslG lediglich indizielle Bedeutung zu. Selbst wenn der Tatbestand des § 22 AuslG erfüllt wäre, hätte das dann eröffnete Ermessen zu Lasten der Kläger ausgeübt werden müssen. Mangels dringender humanitärer Gründe könne das Nachzugsbegehren auch nicht auf § 30 Abs. 1 AuslG gestützt werden.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 13. August 2001 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Eine außergewöhnliche Härte liege vor. Gerade auch im Hinblick auf ihr pubertäres Alter benötigten sie eine gesicherte Erziehung und Betreuung auf der Grundlage geregelter Lebensverhältnisse. Die von der Beklagten hervorgehobene Großfamilie existiere in ihrem Fall in Mazedonien nicht mehr. Aus der Anhörung vom April 2001 sei zu ersehen, dass ihr „Onkel“ für eine durchgängige Erziehung und Betreuung nicht sorgen könne. Sie seien den Aggressionen ihrer Eltern ausgesetzt. Wenn nicht ihre Großmutter regelmäßig nach Mazedonien reisen würde, würden sie verwahrlosen. Vor diesem Hintergrund seien ihre Großeltern und deren drei Söhne prädestiniert, sie zu betreuen, zu versorgen und für ihre Integration Sorge zu tragen. Bei einem Besuch über [REDACTED] habe ihr Großvater feststellen müssen, dass sich der Gesundheitszustand ihrer Eltern verschlechtert habe; für ihre Betreuung „sehe es böse“ aus.

Die Beigeladene verweist auf die aus ihrer Sicht inzwischen entspannte Sicherheitslage in Mazedonien. Es sei fraglich, ob die Familienzusammenführung in der Bundesrepublik Deutschland noch erforderlich sei, nachdem der Großvater der Kläger nicht mehr berufstätig sei; aus diesem Grunde komme eine Rückkehr der Großeltern nach Mazedonien in Betracht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die von den Beteiligten gewechselten Schriftsätze und die Verwaltungsvorgänge der Beklagten (1 Halbhefter) sowie der Beigeladenen (2 Halbhefter), die vorgelegen haben und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden sind, verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung hat mit dem Ergebnis der Abweisung der Klage Erfolg.

I. Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Die Voraussetzungen dafür, die sich nach dem bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Recht richten (§ 194 Abs. 1 Nr. 1 VwGO), sind erfüllt. Insbesondere ist die Berufung innerhalb der in § 124 a Abs. 3 Satz 1 VwGO a.F. vorgeschriebenen Frist hinreichend und unter Ankündigung eines bestimmten Antrages (vgl. § 124 a Abs. 3 Satz 3 VwGO a.F.) begründet worden.

II. Die Berufung ist auch begründet. Zu Unrecht hat das angegriffene Urteil den Bescheid der Botschaft in Skopje vom 8. Juni 2000 aufgehoben; durch ihn sind die Kläger nicht beschwert (1.). Der (Remonstrations-) Bescheid vom 29. September 2000 ist nicht aufzuheben, weil er rechtmäßig ist und die Kläger nicht in ihren Rechten verletzt. Denn den Klägern steht weder ein Anspruch auf Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnisse in der Form von Sichtvermerken noch auf ermessensfehlerfreie Neubescheidung ihrer dahingehenden Anträge vom 21. Juli 1999 zu. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der außergewöhnlichen Härte im Sinne von § 22 Satz 1 AuslG liegen

nicht vor (2.). Die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis kommt nicht in Betracht (3.).

1. Die Klage ist unzulässig, soweit sie sich gegen den Bescheid der Deutschen Botschaft in Skopje vom 8. Juni 2000 richtet. Durch diesen Bescheid sind die Kläger nicht (mehr) beschwert. Denn die Botschaft hat auf den hiergegen von den Klägern erhobenen außerrechtlichen Rechtsbehelf der Remonstration die Visumsanträge erneut geprüft und nach dem Ergebnis dieser Prüfung einen neuen, nunmehr mit Rechtsmittelbelehrung versehenen, Bescheid erlassen. Durch diesen Zweitbescheid hat sie zu erkennen gegeben, dass allein maßgebliche Entscheidung über die Visumsanträge der Remonstrationsbescheid sein soll. Dieses (Remonstrations-)Verfahren entspricht der gerichtsbekanntenen ständigen Übung der Auslandsvertretungen der Beklagten. Auf diesem Wege erhalten die erfolglos gebliebenen Visumsbewerber, denen nach § 66 Abs. 2 AuslG die Gründe für die Versagung nicht mitgeteilt werden müssen, Informationen über die für die Antragsablehnung maßgeblichen Erwägungen. Da dies auf der Grundlage einer erneuten Prüfung unter Einbeziehung der mit der Remonstration vorgetragenen Gründe geschieht, tritt insoweit der Remonstrationsbescheid an die Stelle des ursprünglichen Ablehnungsbescheides. Letzterer entfaltet damit keine den Ausländer belastenden Wirkungen mehr.

Bei dem Remonstrationsbescheid handelt es sich auch nicht um einen Widerspruchsbescheid im Sinne von §§ 79 Abs. 1, 113 Abs. 1 VwGO. Denn ein Widerspruchsverfahren findet gegen Bescheide der Botschaften nicht statt, da sie als Auslandsvertretungen nach § 2 des Gesetzes über den Auswärtigen Dienst - GAD - vom 30. August 1990 (BGBl. I S. 1842) zusammen mit dem Auswärtigen Amt eine einheitliche (oberste) Bundesbehörde unter Leitung des Bundesministers des Auswärtigen bilden (§ 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO).

2. Den Klägern steht ein Anspruch auf Erteilung der begehrten Visa zum Zwecke des Familiennachzuges zu ihren in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Großeltern nach § 22 Satz 1 AuslG nicht zu. Nach dieser Vorschrift kann einem „sonstigen Familienangehörigen“ - um einen solchen handelt es

sich im Verhältnis von Enkeln zu ihren Großeltern (vgl. BVerwG, Beschluss vom 23. April 1997, InfAusIR 1997, 351) - nach Maßgabe des § 17 AuslG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn es zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist. Eine derartige Härte ist nur dann anzunehmen, wenn im Einzelfall gewichtige Umstände vorliegen, die unter Berücksichtigung des Schutzgebotes des Artikel 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG und im Vergleich zu den in §§ 17 - 21 AuslG geregelten Fällen des Familiennachzuges ausnahmsweise die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug gebieten (BVerwG, Beschluss vom 25. Juni 1997, Buchholz 402.240 § 22 AuslG Nr. 4; vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 2. Dezember 1994, Buchholz 402.240 § 9 AuslG Nr. 2; OVG Münster, Urteil vom 24. Februar 1999, InfAusIR 1999, 345, 346; OVG Berlin, Beschluss vom 2. November 2001 - OVG 8 N 75.01 -; Beschluss vom 16. Mai 2002 - OVG 8 S 53.02/8 M 16.02 -; Kloesel/Christ/Häußer, Deutsches Ausländerrecht, Stand März 1999, RdNr. 11 zu § 22 AuslG; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand November 2000, RdNr. 4 zu § 22 AuslG; Welte in Jakober u.a., Aktuelles Ausländerrecht, Stand Februar 2000, RdNr. 12 zu § 22 AuslG). Im Unterschied zu § 16 Abs. 2 Satz 1, § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 20 Abs. 4 Nr. 2 AuslG dient § 22 AuslG der Vermeidung nicht nur einer besonderen, sondern einer außergewöhnlichen Härte. Die mit der Versagung der Aufenthaltserlaubnis eintretenden Schwierigkeiten für den Erhalt der Familiengemeinschaft müssen folglich nach ihrer 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 schlechthin unvertretbar erscheint (BVerwG, Beschluss vom 25. Juni 1997, a.a.O.; OVG Berlin, Beschluss vom 16. Mai 2002, a.a.O.; Hailbronner, a.a.O.) 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 diese Hilfe zumutbarerweise nur im Bundesgebiet erbracht werden kann (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Dezember 1989, NJW 1990, 895; Beschluss vom 1. August 1996, NVwZ 1997, 479; BVerwG, a.a.O.; OVG Berlin, a.a.O.; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 29. März 1997, InfAusIR 1997, 24, 28).

a) Für die Beurteilung, ob eine außergewöhnliche Härte vorliegt, ist im Rahmen der von den Klägern erhobenen Verpflichtungsklage auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Tatsachenentscheidung abzustellen (OVG Münster, Urteil vom 24. Februar 1999, a.a.O., 345; Welte, a.a.O., RdNr. 14; so im Grundsatz auch Igstadt in GK-AuslR, Stand Juni 2000, RdNr. 66 zu § 22 AuslG). Dies steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes, wonach bei Verpflichtungsklagen, die auf die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung gerichtet sind, insoweit auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz abzustellen ist, als es um die Frage geht, ob schon aus Rechtsgründen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden muss oder keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden darf (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. Juli 1993, InfAuslR 1994, 2, 4; Beschluss vom 26. Februar 1997, Buchholz 402.240, § 45 AuslG 1990, Nr. 8; Urteil vom 22. Januar 2002, NVwZ 2002, 867; Urteil vom 19. März 2002, NVwZ 2003, 104, 105). Soweit hiervon abweichend für den Fall eines minderjährigen nachzugswilligen Ausländers vertreten wird, dass es für die Beurteilung, ob eine außergewöhnliche Härte vorliegt, auf den Zeitpunkt der Stellung des Antrages auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ankommen soll (so HessVGH, Beschluss vom 28. Juli 1998 - 13 TG 2789/96 -, FamRZ 1999, 994 <LS>; Volltext bei Juris; Igstadt, a.a.O., RdNr. 109), folgt der Senat dem nicht. Denn dieser Zeitpunkt ist nur dann maßgebend, wenn es nach dem Gesetz für die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung auf die Minderjährigkeit des Ausländers ankommt (vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 18. November 1997, InfAuslR 1998, 161, 162 zu § 20 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 AuslG; Urteil vom 30. April 1998, NVwZ-RR 1998, 677 zu § 23 Abs. 1 Nr. 2 AuslG). Demgegenüber stellt § 22 Satz 1 AuslG allein auf das Vorliegen einer außergewöhnlichen Härte und nicht auf die Minder- oder Volljährigkeit des Ausländers ab; § 22 Satz 2 AuslG betrifft nur die Verlängerung von bereits nach Satz 1 der Vorschrift erteilten Aufenthaltserlaubnissen und gibt insoweit für die in Rede stehende Fragestellung nichts her.

b) Eine außergewöhnliche Härte im Sinne von § 22 Satz 1 AuslG ist nicht bereits dann - gewissermaßen automatisch - zu bejahen, wenn der Vormund

oder sonstige Sorgeberechtigte des Familienangehörigen sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten. Zwar ist, wie das angefochtene Urteil unter Hinweis auf eine Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes (Beschluss vom 26. März 1998, InfAuslR 1998, 438, 439) zutreffend ausführt, eine ausländische Sorgerechtsentscheidung über die bloße Tatsache ihrer Existenz auch für die Ausländerbehörden verbindlich, sofern sie nicht gegen den ordre public verstößt (§ 16 a Nr. 4 FGG; Artikel 16 des Minderjährigenschutzabkommens). § 22 Satz 1 AuslG stellt jedoch nicht auf das Vorliegen von Sorgerechtsentscheidungen bzw. auf den Wohnsitz des Sorgeberechtigten ab. Zwar mag in dem Fall minderjähriger Kinder, deren Eltern nachweislich auf Dauer nicht mehr in der Lage sind, die Personensorge auszuüben und für die ein sich rechtmäßig in der Bundesrepublik Deutschland aufhaltender Verwandter zum Vormund bestellt ist, eine außergewöhnliche Härte in Betracht kommen (vgl. Igstadt, a.a.O., RdNr. 76 zu § 22 AuslG; Welte, a.a.O., Stand November 2001, RdNr. 21 a zu § 22 AuslG), doch gebietet auch ein solcher Sachverhalt die Anwendung des § 22 Satz 1 AuslG nicht zwingend. Die Beurteilung, ob eine außergewöhnliche Härte vorliegt, entzieht sich der schematischen Betrachtungsweise. Maßgebend sind vielmehr immer die besonderen Umstände des Einzelfalles (so auch Welte, a.a.O., RdNr. 16 zu § 22 AuslG).

c) Eine außergewöhnliche Härte vermag der Senat im Falle der Kläger nicht anzunehmen. Dabei kann zu ihren Gunsten unterstellt werden, dass die im Verwaltungsverfahren vorgelegten Entscheidungen des Amtsgerichtes [REDACTED] vom [REDACTED] und des Sozialamtes [REDACTED] rechtskräftig sind, inhaltlich zutreffen und auch im Einklang mit den einschlägigen mazedonischen Vorschriften erlassen worden sind. Der Senat geht dennoch nicht davon aus, dass die erforderliche begleitende, anleitende und Werte vermittelnde Betreuung und Erziehung der Kläger sowie ihre Versorgung mit Wohnraum, Nahrungsmitteln und Kleidung nur durch die Großeltern und nur in der Bundesrepublik Deutschland erbracht werden kann. Die Kläger sind mittlerweile über [REDACTED] Jahre alt, so dass die tägliche Betreuung für sie typischerweise nicht mehr das gleiche Gewicht hat wie für jüngere Kinder (vgl. zu diesem Aspekt BVerwG, Urteil vom 18. November 1997, a.a.O.). Ihre Großmutter hält sich etwa fünf Monate im Jahr in [REDACTED] auf

und kümmert sich während dieser Zeit um sie. Auch ihr Vormund ist, nachdem er nicht mehr berufstätig ist, jederzeit in der Lage, die Kläger in ihrem Heimatland aufzusuchen. In den Zeiten, in denen ihre Großeltern nicht anwesend sind, werden sie von ihrem - wenn auch entfernteren - Verwandten [REDACTED], der im Nachbarhause wohnt und den die Kläger als „Onkel“ ansehen, sowie dessen Familie versorgt. Dass ihre gedeihliche Entwicklung gleichwohl gefährdet wäre, ist nicht ersichtlich und insbesondere durch die unsubstanzierte Behauptung, ihre Verwahrlosung drohe, nicht dargetan. Dem steht der Umstand entgegen, dass sie trotz ihrer - bereits seit dem Jahre [REDACTED] bestehenden - schwierigen familiären Situation gute schulische Leistungen erbringen, wie sie selbst gegenüber der Deutschen Botschaft in Skopje im April 2001 angegeben haben. Dass [REDACTED] zu einer weiteren Betreuung der Kläger nicht mehr willens und in der Lage wäre, vermag der Senat allein aufgrund der erstmals in der Berufungsverhandlung geäußerten dahingehenden Behauptung nicht anzunehmen. Diese Behauptung widerspricht auch der in dem Kulturkreis der Kläger üblichen und in ihrem Fall seit dem J. [REDACTED] praktizierten Beistandsgemeinschaft in der Großfamilie; im Übrigen können, wie bereits erwähnt, Erziehungs- und Unterstützungsbeiträge im Heimatland der Kläger nunmehr auch durch ihren Vormund persönlich erbracht werden.

Der Senat kann weiter auch im Hinblick darauf, dass noch mehrere Verwandte aus der Familie ihrer Mutter, nämlich ihre Großmutter sowie zwei Tanten und ein Onkel, in Mazedonien leben, nicht erkennen, dass die Kläger zwingend auf die Erbringung von Lebenshilfe in der Bundesrepublik Deutschland angewiesen sind. Dass diese Verwandten, bei denen sie auch vor den - ohne nähere Angaben - behaupteten Aggressionen ihrer Eltern geschützt wären, zur Betreuung der Kläger nicht in der Lage sind, haben die Kläger nicht überzeugend dargelegt. Gemäß § 70 Abs. 1 Satz 1 AuslG obliegt es aber dem Ausländer, die für ihn günstigen Umstände, soweit sie nicht offenkundig oder bekannt sind, geltend zu machen und nachzuweisen. Dem genügt die lapidare Behauptung, die noch in Mazedonien ansässigen Verwandten seien krankheitshalber bzw. wegen ihrer eigenen Familienverhältnisse nicht in der Lage, für die Kläger zu sorgen, die die Kläger auch auf die diesbezüglichen Angriffe der Beigeladenen ohne inhaltliche Konkretisierung lediglich wiederholt haben,

nicht. Auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat sind hierzu keine substantiierten Ausführungen erfolgt.

Da somit schon keine außergewöhnliche Härte vorliegt, kann dahinstehen, ob die Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 AuslG gegeben sind, insbesondere, ob der Lebensunterhalt der Kläger in Deutschland gesichert wäre.

3. Die Kläger haben auch keinen Anspruch auf Erteilung einer - insoweit allein noch in Betracht zu ziehenden - Aufenthaltsbefugnis gemäß § 30 Abs. 1 AuslG in der Form des Sichtvermerkes. Zwar kommt der Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 1 AuslG insbesondere für Fälle dringender humanitärer Gründe eine Funktion zu, die einer Härteklausele vergleichbar ist, doch hat sie gegenüber der Aufenthaltserlaubnis nur subsidiären Charakter. Zutreffend führt das Obergerverwaltungsgericht Münster in dem bereits mehrfach erwähnten Urteil vom 24. Februar 1999 (a.a.O., S. 349), aus, durch § 30 Abs. 1 AuslG dürften anderweitige spezialgesetzliche Regelungen nicht in dem Sinne unterlaufen werden, subsidiäre Aufenthaltsrechte verfügbar zu halten, wenn die speziellen gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht gegeben sind. Danach könne die Aufenthaltsbefugnis in den Fällen, in denen es um den Daueraufenthalt zum Zwecke des Familiennachzuges gehe, nicht als allgemeine Auffangnorm herangezogen werden, wenn die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an einer der in §§ 17 ff. AuslG normierten Voraussetzungen scheitere. Vielmehr beschränke sich die Anwendbarkeit von § 30 AuslG in diesen Fällen darauf, dass die Gewährung eines Aufenthaltsrechtes aus verfassungsrechtlichen Gründen trotz des Fehlens einer Anspruchsvoraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zwingend geboten ist. Nur dann komme der Aufenthaltsbefugnis eine Ausgleichsfunktion im Einzelfall zu. Diesen Ausführungen, die im Übrigen auch im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes stehen (vgl. etwa Urteil vom 4. Juni 1997, DVBl. 1997, 1394 ff.), schließt sich der Senat an. Danach scheidet die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis an die Kläger aus, denn ihr Aufenthalt im Bundesgebiet ist nicht zur Schutz-

gewährung im Sinne von Artikel 6 Abs. 1 GG zwingend geboten, wie sich aus den Ausführungen zu der außergewöhnlichen Härte ergibt.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht nicht der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen den Klägern aufzuerlegen, da die Beigeladene einen Antrag nicht gestellt und sich damit einem eigenen Kostenrisiko nicht ausgesetzt hat (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO).

Die Nebenentscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgen aus §§ 167 VwGO, 708 Nr. 11, 711 ZPO).

Ein Grund, die Revision zuzulassen (vgl. § 132 Abs. 2 VwGO), ist nicht gegeben.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich 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 einzureichen.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder