



# VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Im Namen des Volkes  
Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

-Kläger-  
-Berufungsbeklagte-

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Landeshauptstadt Stuttgart - Amt für öffentliche Ordnung -,  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Eberhardstraße 39, 70173 Stuttgart,

-Beklagte-  
-Berufungsklägerin-

wegen

Aufenthaltsgenehmigung

hat der 13. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Jacob, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Ridder und die Richterin am Verwaltungsgericht Kopp aufgrund der mündlichen Verhandlung am 12. Mai 2004

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 9. Juli 2003 - 16 K 200/03 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### Tatbestand

Die Kläger begehren die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen.

Die am [REDACTED] in der Bundesrepublik Deutschland geborene Klägerin und der am [REDACTED] ebenfalls hier geborene Kläger sind ghanaische Staatsangehörige. Ihr Vater, ein ghanaischer Staatsangehöriger, reiste im [REDACTED] nach Deutschland ein und stellte Asylantrag. Nach der Heirat mit einer deutschen Staatsangehörigen erteilte ihm die Beklagte auf seinen Antrag vom 2.11.1993 am 16.12.1993 eine bis zum 15.12.1996 befristete und am 9.12.1996 eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis. Die Mutter der Kläger, ebenfalls eine ghanaische Staatsangehörige, reiste am [REDACTED] aus Frankreich kommend und dort als Flüchtling anerkannt in die Bundesrepublik ein. Hierbei benutzte sie einen falschen Namen und eine entsprechend gefälschte französische Identitätskarte und beantragte am 28.4.1994 beim Ausländeramt der Beklagten unter Benutzung der falschen Papiere die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis der Europäischen Gemeinschaft, die sie - mit ihrem Bild versehen - am 5.5.1994 erhielt. Nachdem das Amtsgericht [REDACTED] sie am [REDACTED] unter anderem wegen Verstoßes gegen das Ausländergesetz zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von [REDACTED] deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde, verurteilt hatte, wies die Beklagte sie mit Verfügung vom 28.6.2001 aus und drohte ihr die Abschiebung nach Ghana oder Frankreich an. Im weiteren Verlauf des Verfahrens hob die Beklagte die zunächst angeordnete sofortige Vollziehung der Ausweisung auf. Mit Beschluss vom [REDACTED] - ordnete das Verwaltungsgericht [REDACTED] die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die in dieser Verfügung enthaltene Abschiebungsandrohung an. Über den gegen diese Verfügung eingelegten Widerspruch wurde noch nicht entschieden. Der Antrag der Mutter auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung wurde mit Be-

scheid der Beklagten vom 28.11.2001 abgelehnt; über den hiergegen erhobenen Widerspruch ist ebenfalls noch nicht entschieden. Nach den Scheidungen von ihren bisherigen Ehepartnern heirateten die Eltern der Kläger am [REDACTED]. Der Vater der Kläger hat die Vaterschaft anerkannt. Die Eltern besitzen das gemeinsame Sorgerecht über die Kläger und leben in familiärer Lebensgemeinschaft.

Bereits am 11.11.1998 ließ die Klägerin bei der Beklagten einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis stellen, auch vom Kläger wurde am 22.3.2001 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis beantragt (Bl. 8 der Ausländerakten des Klägers). Der Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wurde auf § 21 Abs. 1 AuslG gestützt; es wurde geltend gemacht: Die Vorschrift sei verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass einem Kind, das im Bundesgebiet geboren sei, auch dann von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen sei, wenn der Vater eine Aufenthaltserlaubnis besitze. Darüber hinaus bestehe auch ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 Abs. 4 AuslG.

Am 16.1.2003 haben die Kläger beim Verwaltungsgericht Stuttgart Untätigkeitsklage erhoben und beantragt, die Beklagte zu verpflichten, ihnen eine Aufenthaltsgenehmigung in der Form der Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Ergänzend führen sie aus: Ihnen sei die begehrte Aufenthaltserlaubnis zumindest nach § 20 Abs. 4 und 5 AuslG zu erteilen. Das Ermessen der Beklagten sei auf Null reduziert, da zwischen ihnen und ihrem Vater eine gelebte familiäre Beistandsgemeinschaft bestehe, kein Ausweisungsgrund vorliege und gewährleistet sei, dass sie sich in die hiesigen Verhältnisse einlebten. Eine Aufenthaltsversagung und Abschiebung nach Ghana würde nicht nur die Beendigung der familiären Beistandsgemeinschaft mit ihrem Vater bedeuten, sondern sie wegen der dort herrschenden Infektionskrankheiten einer schwerwiegenden Gesundheitsgefahr aussetzen.

Mit Urteil vom 9.7.2003, der Beklagten zugestellt am 24.7.2003, hat das Verwaltungsgericht die Beklagte verpflichtet, den Klägern eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen und zur Begründung im wesentlichen folgendes ausge-

führt: Zwar lasse sich der Anspruch der Kläger auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht aus § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG herleiten, da deren Mutter bei der Geburt der Kläger keine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung besessen habe. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift reiche es nicht aus, dass der Vater des Kindes im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung sei. Zwar spreche viel dafür, dass die Schlechterstellung des Vater-Kind-Verhältnisses in § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 2 GG verstoße. Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG komme jedoch nicht in Betracht, da dem Begehren der Kläger auf Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 Abs. 4 Nr. 2 i.V.m. § 17 Abs. 2 AuslG zu entsprechen gewesen sei. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sei im Falle der Kläger zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich. Ihr Vater halte sich nunmehr seit zwölf Jahren in Deutschland auf und sei seit 9.12.1996 im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis. Die Kläger lebten seit ihrer Geburt im Bundesgebiet mit ihren Eltern in familiärer Lebensgemeinschaft. Rechtsgründe, welche der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis entgegenstünden, seien nicht ersichtlich. Der Familie stehe ausreichender Wohnraum zur Verfügung. Der Unterhalt der Kläger sei durch das Einkommen der Eltern gesichert. Das der Beklagten eingeräumte Ermessen sei auf Null reduziert.

Gegen das ihr am 24.7.2003 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 21.8.2003 die Zulassung der Berufung beantragt. Mit Beschluss vom 5.2.2004 hat der Senat die Berufung zugelassen. Mit am 23.2.2004 beim Verwaltungsgerichtshof eingegangenem Schriftsatz beantragte die Beklagte,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 9.7.2003  
- 16 K 200/03 - aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Zur Begründung führte die Beklagte aus: Die Kläger hätten keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 Abs. 4 Nr. 2 AuslG. Diese Bestimmung finde nur Anwendung auf Kinder, die vom Ausland aus einen Kindernachzug beehrten und nicht im Bundesgebiet geboren seien.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen ihre Auffassung, dass § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG verfassungskonform dahingehend auszulegen sei, dass unter dem Begriff „Mutter“ heute auch der Vater zähle, wenn zwischen ihm und seinem Kind ein familiäres Band bestehe. Ergänzend stellen sie darauf ab, dass § 20 Abs. 4 Nr. 2 AuslG auch auf Kinder ausländischer Eltern Anwendung finde, die im Bundesgebiet geboren würden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Beteiligten, die Akten des Verwaltungsgerichts Stuttgart im Klageverfahren - 16 K 200/03 - und im Verfahren der Mutter auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes - 1 K 3187/01 sowie die Ausländerakten der Beklagten, betreffend die Kläger und deren Eltern, welche dem Senat vorlagen, verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung der Beklagten ist nach ihrer Zulassung durch den Senat statthaft und zulässig. Die Beklagte hat die Berufung insbesondere innerhalb eines Monats nach der Zustellung des Beschlusses über ihre Zulassung ausreichend begründet und einen bestimmten Antrag gestellt (124a Abs. 6 Satz 1 und Satz 2 i.V.m. Abs. 3 Satz 4 VwGO). Sachlich kann die Berufung allerdings keinen Erfolg haben: Das Verwaltungsgericht hat den Klagen im Ergebnis zu Recht stattgegeben und die Beklagte zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnisse verpflichtet.

Die Klage ist als Untätigkeitsklage (§ 75 VwGO) zulässig. Danach ist abweichend von § 68 VwGO die Klage zulässig, wenn die Behörde über einen Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts ohne zureichenden Grund sachlich nicht entschieden hat. Die Klage kann nicht vor Ablauf von drei Monaten seit der Einlegung des Widerspruchs erhoben werden, außer wenn wegen besonderer Umstände des Falles eine kürzere Frist geboten ist (§ 75 Satz 2

VwGO). Die Anträge der Kläger auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnisse sind bereits am 11.11.1998 bzw. am 22.3.2001 gestellt worden. Untätigkeitsklage ist am 16.1.2003 erhoben worden. Zureichende Gründe, aus denen die Beklagte über die von den Klägern gestellte Anträge nicht entschieden hat, hat sie nicht genannt; auch sind solche für den Senat nicht ersichtlich.

Das Verwaltungsgericht ist auch zu Recht davon ausgegangen, dass den Klägern ein Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zusteht.

Rechtsgrundlage des klägerischen Anspruchs ist § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG. Danach ist einem Kind, das - wie die Kläger - im Bundesgebiet geboren wird, von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn die Mutter eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung besitzt. Dies war hier der Fall. Denn der Mutter der Kläger war von der Beklagten am 5.5.1994 eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis der Europäischen Gemeinschaft erteilt worden. Diese war auch noch im Zeitpunkt der Geburt der Kläger gültig. Erst die unter dem 28.6.2001 verfügte Ausweisung, deren Wirksamkeit auch durch die Einlegung des Widerspruchs nicht berührt wird (§ 72 Abs. 2 Satz 1 AuslG), hatte zur Folge, dass die Aufenthaltserlaubnis mit Bekanntgabe der Ausweisungsverfügung erlosch (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 AuslG).

Die Aufenthaltserlaubnis ist zwar rechtswidrig erteilt worden, da die Mutter der Kläger nicht die gem. § 1 Abs. 1 AufenthG/EWG erforderliche Staatsangehörigkeit eines Mitgliedesstaates der Europäischen Union besaß. Dies hat jedoch lediglich zur Folge, dass die Aufenthaltserlaubnis unter den Voraussetzungen des § 48 LVwVfG rücknehmbar ist. Sie war jedoch nicht von vornherein unwirksam. Auf die Wirksamkeit der Aufenthaltserlaubnis hatte im vorliegenden Fall der Umstand, dass deren Erteilung durch Angabe eines falschen Namens und unter Vorlage einer entsprechend gefälschten französischen Identitätskarte erwirkt worden war, keinen Einfluss. Eine Bestimmung - wie z.B. § 11 Nr. 1 PassG -, dass eine auf einen falschen Namen lautende Aufenthaltserlaubnis unwirksam ist, findet sich weder im Ausländergesetz noch im AufenthG/EWG. Die der Mutter der Kläger erteilte Aufenthaltserlaubnis war auch nicht nichtig. Weder liegt einer der in § 44 Abs. 2 LVwVfG ge-

nannten Nichtigkeitsgründe vor noch ist die erteilte Aufenthaltserlaubnis deswegen nichtig, weil ein besonders schwerwiegender und offenkundiger Fehler i.S.d. § 44 Abs. 1 LVwVfG gegeben wäre. Als besonders schwerwiegend werden nur solche Rechtsfehler erfasst, die deshalb mit der Rechtsordnung unter keinen Umständen vereinbar sein können, weil sie tragenden Verfassungsprinzipien oder den der Rechtsordnung immanenten Wertvorstellungen widersprechen (BVerwG, Urteil vom 22.2.1985, BayVBl. 1985, 410; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 8. Aufl. 2003, § 44 RN 8.), etwa bei völliger Unbestimmtheit oder Unverständlichkeit des Verwaltungsakts. Nichtig sind allerdings auch solche Verwaltungsakte, deren Subjekt oder Objekt nicht oder nicht mehr existiert (Kopp/Ramsauer, a.a.O. RN 9, 26 f.). Dies war jedoch bei der auf einen falschem Namen der Mutter lautenden Aufenthaltserlaubnis nicht der Fall. Zwar werden in der Aufenthaltserlaubnis falsche Personalien genannt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sie sich auf eine fiktive und nicht bestimmbare Person bezieht. Da in der Aufenthaltserlaubnis ein Passfoto der Mutter der Kläger enthalten ist, ist eine eindeutige Zuordnung zu der Person, welche die Aufenthaltserlaubnis betrifft, möglich. Zwar existiert eine Person des von der Mutter der Kläger angegebenen Namens mit den angegebenen Personalien in Wirklichkeit nicht, wie im Verwaltungsverfahren ermittelt wurde, dies ändert aber nichts daran, dass die Aufenthaltserlaubnis hier einer konkret existenten Person, die nur unter falschem Namen angesprochen wird, erteilt worden ist. In solchen Fällen liegt keine Nichtigkeit vor (vgl. hierzu auch: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 44 Anm. 109; BVerwG, Urteil vom 8.3.1977, NJW 1977, 1603). Hieran ändert nichts, dass die Aufenthaltserlaubnis EG in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs als (lediglich) deklaratorisch bezeichnet wird (Urteil vom 25.7.2002, AuAS 2003, 38). Hieraus folgt nämlich nur, dass ein Unionsbürger unabhängig von einer behördlichen Entscheidung im Besitz einer solchen Aufenthaltserlaubnis ist, wenn die erforderlichen Voraussetzungen vorliegen, nicht aber, dass eine von der Ausländerbehörde erteilte Aufenthaltserlaubnis gegenstandslos ist, wenn die Erteilungsvoraussetzungen nicht vorliegen.

Die Aufenthaltserlaubnis der Mutter ist auch nicht von der Beklagten zurückgenommen worden. Zwar hat die Beklagte die Rücknahme angekündigt; in

den Ausländerakten der Mutter befindet sich auch ein Schreiben der Beklagten vom 26.11.1999 an die Prozessbevollmächtigte der Mutter (die zugleich Prozessbevollmächtigte der Kläger ist), wonach eine Mehrfertigung der Rücknahmeverfügung der Aufenthaltsgenehmigung übersandt werde. Allerdings ist in der Ausländerakte weder eine Rücknahmeverfügung enthalten noch befindet sich darin eine Bestätigung über deren Erhalt. Sowohl die Vertreterin der Beklagten als auch der Kläger haben in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass ihnen von einer Rücknahmeverfügung nichts bekannt sei.

Aufgrund der Aufenthaltserlaubnis der Mutter war den Klägern von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Deren Geltungsdauer ist allerdings an die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis der Mutter geknüpft (vgl. § 21 Abs. 1 Satz 2 AuslG).

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 2, 159 VwGO i.V.m. § 100 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da keine der Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO gegeben sind.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 10 32 64, 68032 Mannheim, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen.

Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, 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 Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Dr. Jacob

Ridder

Kopp

### **Beschluss**

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird nach §§ 13 Abs. 1 S. 2, 25 Abs. 2 S. 1 GKG i.V.m. § 5 ZPO in entsprechender Anwendung auf 8.000,-- EUR festgesetzt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 25 Abs. 2 S. 3 GKG).

Dr. Jacob

Ridder

Kopp