



Verkündet am 5. Juli 2018

- Ullmann -
Verwaltungsgerichtsbeschäftigte als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des Verwaltungsgerichts

VERWALTUNGSGERICHT MÜNSTER

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

8 K 2149/16

In dem Verwaltungsrechtsstreit

der Frau

- Klägerin -

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Nagler und andere, III. Hagen 39,
45127 Essen, Az.: 1600542 -

g e g e n

den Kreis Borken, vertreten durch den Landrat, Burloer Straße 93,
46325 Borken, Az.: 1,

- Beklagter -

w e g e n Ausländerrechts

hat die 8. Kammer

auf Grund der mündlichen Verhandlung

vom 5. Juli 2018

durch

Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Beckmann,
Richter am Verwaltungsgericht Schwegmann,

- 2 -

Richterin am Verwaltungsgericht Kreft,
ehrenamtlichen Richter Middendorf,
ehrenamtliche Richterin Paetz

für Recht erkannt:

Der Beklagte wird unter Aufhebung der Ordnungsverfügung vom 3. Mai 2016 verpflichtet, die Aufenthaltserlaubnis der Klägerin nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG zu verlängern.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt die Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen.

Die am [redacted] unter dem Namen [redacted] geborene Klägerin ist serbische Staatsangehörige und zugehörig zum Volk der Roma. Sie reiste im Jahre 1994 mit ihren Eltern in das damalige Jugoslawien aus und im Juni 2000 wieder in die Bundesrepublik Deutschland ein. Ihren am 27. Juli 2000 gestellten Asylantrag lehnte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (heute: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge; im Folgenden: Bundesamt) durch Bescheid vom 2. April 2002 ab. Am 24. Januar 2006 stellte die Klägerin einen Asylfolgeantrag, den das Bundesamt durch Bescheid vom 14. Februar 2006 ablehnte. Im Jahre 2009 änderte die Klägerin in Serbien ihren Namen hin zu dem im Rubrum aufgeführten.

Am 28. Januar 2014 erkannte der deutsche Staatsangehörige [redacted] mit Zustimmung der Klägerin notariell die Vaterschaft für ihr zu diesem Zeitpunkt noch ungeborenes Kind an. Er habe der Kindesmutter während der Empfängniszeit beigeohnt. Das Kind [redacted] wurde am [redacted] 2014 geboren. Unter dem 10. Juli 2014 stellte die Klägerin für sich und ihren am [redacted] in Serbien geborenen Sohn [redacted] Anträge auf Erteilung

- 3 -

von Aufenthaltserlaubnissen. Der Klägerin wurde am 14. Oktober 2014 eine bis zum 13. April 2016 befristete Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG erteilt.

Am 13. Mai 2015 rief Herr [] beim Fachbereich Soziales – Abteilung Unterhaltsheranziehung – des Beklagten an und erklärte, mit der Klägerin und ihrem Kind nichts zu tun zu haben. Er sei auch nicht Vater des Kindes und bereit, einen Vaterschaftstest zu machen. Ob er die Vaterschaft anerkannt habe, wisse er nicht mehr. Er sei in dem betreffenden Zeitraum von Albanern genötigt worden, diverse Dinge zu tun, die er nicht gewollt habe. Er habe hierzu auch Anzeige bei der örtlichen Polizei in Hamburg, Gasstätter Weg 24, erstattet. Unterhalt für das Kind habe er nie gezahlt. Es bestehe auch überhaupt kein Kontakt zu dem Kind.

Wegen eines am 28. Januar 2016 begangenen Diebstahls von Lebensmitteln im Gesamtwert von 46,17 Euro wurde gegen die Klägerin durch rechtskräftigen Strafbefehl vom 26. Februar 2016 eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen festgesetzt.

Am 21. März 2016 beantragte die Klägerin beim Beklagten die Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis.

Durch die streitgegenständliche Ordnungsverfügung vom 3. Mai 2016 lehnte der Beklagte den Antrag der Klägerin auf Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis ab und forderte die Klägerin unter Abschiebungsandrohung auf, aus dem Bundesgebiet auszureisen. Zur Begründung führte der Beklagte im Wesentlichen aus, der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis stehe die Sperrvorschrift des § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG entgegen. Dass sich diese Vorschrift auch auf den Bereich der missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennungen erstrecke, ergebe sich aus dem Wortlaut der Norm. Der Wegfall des behördlichen Vaterschaftsanfechtungsrechts nach § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB nach der Nichtigklärung durch das Bundesverfassungsgericht bekräftige die Anwendbarkeit des § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG auf den Bereich der Vaterschaftsanerkennungen, weil hierdurch die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung sichergestellt werde. Aber auch schon vorher habe es Fälle geben können, in denen die anfechtungsberechtigte Behörde keine

- 4 -

Vaterschaftsanfechtungsklage erhoben habe, aber gleichwohl substantiierte Belege für eine missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung vorhanden gewesen seien. Für solche Fallkonstellationen hätte es der Ausländerbehörde unbenommen sein sollen, eine auf § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG gestützte Entscheidung zu treffen, vgl. Nr. 27.1a.1.3 AufenthG-VwV. Der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/5056 S. 170) sei lediglich zu entnehmen, dass § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG ausdrücklich, nicht aber ausschließlich, auf Zweckehen und Zweckadoptionen anwendbar sei. Wäre eine solche ausschließliche Regelung gewollt gewesen, würde es naheliegend und angezeigt gewesen sein, den Wortlaut des Art. 16 Abs. 2 lit. b) der Familienzusammenführungsrichtlinie zu übernehmen, der den Terminus „Adoption“ anstatt „Verwandtschaftsverhältnis“ verwende. Eine Differenzierung des Gesetzgebers zwischen Zweckadoption und missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennung würde ferner nicht nachvollziehbar sein, weil der Unrechtscharakter in beiden Fällen aus aufenthaltsrechtlicher Sicht identisch sei. Vor dem Hintergrund der Äußerungen des Herrn [Name] 2015 gegenüber dem Fachbereich Soziales stehe fest, dass die Vaterschaftsanerkennung vom 28. Januar 2014 rechtsmissbräuchlich erfolgt sei. In Anbetracht der Bereitschaft zu einem Vaterschaftstest bestehe keine Veranlassung, an den Äußerungen des Herrn [Name] zu zweifeln.

Die Klägerin hat am 1. Juni 2016 Klage gegen die Ordnungsverfügung erhoben.

Sie trägt im Wesentlichen vor:

Die Vorschrift des § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG stehe der Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen. Diese Vorschrift sei auf den vorliegenden Fall schon ihrem Wortlaut nach nicht anwendbar. Das darin enthaltene Merkmal „Verwandtschaftsverhältnis“ könne sich vorliegend nur auf dasjenige zwischen Mutter und deutschem Kind beziehen und dieses sei nicht missbräuchlich, sondern vielmehr biologischer Natur. Auch aus systematischen Gründen sei die Vorschrift des § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG nicht anwendbar. Der Gesetzgeber habe sich bei sog. Scheinvaterschaften für eine bürgerlich-rechtliche Lösung entschieden. Solange nach den §§ 1600 ff. BGB keine Vaterschaftsanfechtung erfolgt sei, bleibe die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes unberührt und eine „Sanktion“ durch das Aufenthaltsrecht sei ausgeschlossen. Das behördliche Vaterschaftsanfechtungsrecht nach § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB habe

- 5 -

das Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt. Eine nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts mögliche Neuregelung habe der Gesetzgeber bis heute nicht getroffen. Der Bundesrat habe sich am 19. September 2014 gegen die Einbringung eines entsprechenden Gesetzesentwurfes entschieden und sei dabei einer Stellungnahme der Bundesratsvertretung des Landes Sachsen-Anhalt gefolgt, wonach ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf nicht bestehe, weil die im Jahre 2008 eingeführte behördliche Vaterschaftsanfechtung in der Praxis nur eine sehr untergeordnete Rolle spiele. Nach der Gesetzesbegründung zu § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG beziehe sich das Merkmal „Verwandtschaftsverhältnis“ zudem allein auf Zweckadoptionen und nicht auch auf „Zweckanerkennungen“ (BT-Drs. 16/5056 S. 170). Das Argument des Beklagten, die Gesetzesbegründung schließe die Anwendbarkeit des § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG auf Vaterschaftsanerkennungen nicht aus, führe den Zweck einer Gesetzesbegründung ad absurdum, weil Folge dieser Annahme wäre, dass eine Gesetzesbegründung stets all das angeben müsse, was nicht zu regeln beabsichtigt sei. Die Regelung des § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG sei ferner aus europarechtlichen Gründen unanwendbar. Denn die Ablehnung der Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis der Mutter des deutschen Kindes verletze dessen Unionsbürgerrechte, die an seine deutsche Staatsangehörigkeit geknüpft seien. Eine analoge Anwendung des § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG scheidet mangels planwidriger Regelungslücke aus. Der Gesetzgeber habe sich, wie oben ausgeführt, nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Nichtigkeit des § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB bewusst gegen eine Neuregelung des behördlichen Vaterschaftsanfechtungsrechts entschieden.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung der Ordnungsverfügung vom 3. Mai 2016 zu verpflichten, die frühere Aufenthaltserlaubnis der Klägerin nach § 28 AufenthG zu verlängern,

hilfsweise die Beklagte zu verpflichten, eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

- 6 -

Er bezieht sich zur Begründung auf die Ausführungen in der angefochtenen Ordnungsverfügung und trägt im Wesentlichen ergänzend vor:

In Anbetracht der augenscheinlich durch Nötigung erwirkten Vaterschaftsanerkennung sei ein Fall des Rechtsmissbrauchs eindeutig zu bejahen. Der „allgemeine Rechtsmissbrauchsgedanke“ finde sich auch in Art. 16 Abs. 2 lit. a) der Familienzusammenführungsrichtlinie, wonach Mitgliedstaaten einen Antrag auf Einreise und Aufenthalt zum Zwecke der Familienzusammenführung auch ablehnen und den Aufenthaltstitel des Familienangehörigen entziehen oder seine Verlängerung verweigern könnten, wenn feststehe, dass falsche oder irreführende Angaben gemacht worden seien, ge- oder verfälschte Dokumente verwendet worden seien, auf andere Weise eine Täuschung verübt worden sei oder andere ungesetzliche Mittel angewandt worden seien. Im Falle der Klägerin liege in Ansehung der augenscheinlich durch Nötigung erwirkten Vaterschaftsanerkennung, die kausal für die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes und damit für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG sei, der für den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs erforderliche subjektive Tatbestand vor. Die Art und Weise des Zustandekommens der Vaterschaftsanerkennung – die Nötigung – sei wie eine Täuschung im Sinne des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Mai 2006 – 2 BvR 669/04 – zu würdigen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und des Verwaltungsvorgangs Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet.

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis zur Familienzusammenführung zu ihrer deutschen minderjährigen Tochter nach § 8 Abs. 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG. Der ablehnende Bescheid des Beklagten vom 3. Mai 2016 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

I. Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG ist die Aufenthaltserlaubnis dem ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen

- 7 -

Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Für die Verlängerung einer nach dieser Vorschrift erteilten Aufenthaltserlaubnis gelten dieselben Voraussetzungen (vgl. § 8 Abs. 1 AufenthG).

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG liegen vor. Die Klägerin ist die sorgeberechtigte Mutter des vierjährigen ledigen Kindes das die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat.

Das Kind hat die deutsche Staatsangehörigkeit nach § 4 Abs. 1 Satz 2 StAG durch Geburt erworben, weil ihr Vater die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Vater des nichtehelich geborenen Kindes ist der deutsche Staatsangehörige ..., weil dieser die Vaterschaft am 28. Januar 2014 anerkannt hat (vgl. § 1592 Nr. 2 BGB). Die Vaterschaftsanerkennung des Herrn ... ist wirksam, da Nichtigkeitsgründe nach § 1598 Abs. 1 BGB nicht vorliegen.

II. Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist nicht nach § 27 Abs. 1a Nr. 1 Alt. 2 AufenthG ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift wird ein Familiennachzug nicht zugelassen, wenn feststeht, dass das Verwandtschaftsverhältnis ausschließlich zu dem Zweck begründet wurde, dem Nachziehenden die Einreise in das und den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen. Die Voraussetzungen dieser Ausschlussnorm liegen nicht vor. Es kann dahinstehen, ob der Begriff „Verwandtschaftsverhältnis“ nur aufenthaltsrechtlich motivierte Adoptionen oder auch aufenthaltsrechtlich motivierte Vaterschaftsanerkennnisse erfasst.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 23. August 2012 – 18 A 537/11 –, juris Rn. 55 ff.: nur Adoptionen erfasst; a.A.: VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 4. November 2014 – 11 S 1886/14 –, juris Rn. 17 ff.

Jedenfalls ist das Verwandtschaftsverhältnis, aus dem der Familiennachzugsanspruch im vorliegenden Fall hergeleitet wird, nämlich dasjenige zwischen der Klägerin als Mutter und ihrem Kind ..., allein durch den natürlichen Vorgang der Geburt und damit nicht zum Zweck der Erlangung eines Aufenthaltstitels begründet worden.

- 8 -

Maßgebliches Verwandtschaftsverhältnis im Sinne des § 27 Abs. 1a Nr. 1 Alt. 2 AufenthG ist allein dasjenige, aus dem der Familiennachzugsanspruch hergeleitet wird. Dies ergibt sich aus dem klaren Wortlaut der Norm und aus deren systematischer Stellung unmittelbar nach § 27 Abs. 1 AufenthG.

Gemäß § 27 Abs. 1 AufenthG wird die Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet für ausländische Familienangehörige (Familiennachzug) zum Schutz von Ehe und Familie gemäß Art. 6 GG erteilt und verlängert. Die Vorschrift des § 27 Abs. 1a AufenthG bezieht sich auf genau diesen Anspruch, wenn sie regelt, dass ein solcher Familiennachzug nicht zugelassen wird, wenn feststeht, dass „das“ Verwandtschaftsverhältnis ausschließlich zu dem Zweck begründet wurde, dem Nachziehenden die Einreise in das und den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen. Ist Bezugspunkt des § 27 Abs. 1a AufenthG mithin das anspruchsbegründende Verhältnis des Stammberechtigten (hier: des Kindes) zum Nachziehenden (hier: der Mutter) im Sinne des § 27 Abs. 1 AufenthG, ist eine Auslegung des Begriffs „Verwandtschaftsverhältnis“ ausgeschlossen, die das Verhältnis des Stammberechtigten zu einem Dritten (hier: dem Anerkennenden) einbezieht, das nach § 27 Abs. 1 AufenthG nicht Grundlage für die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis sein kann.

Vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 7. Dezember 2016 – 7 K 9434/16 –, juris Rn. 78 ff.; vgl. auch BayVGH, Beschluss vom 20. Oktober 2015 – 19 C 15.820 –, juris Rn. 3; a.A.: OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 6. März 2008 – 7 A 11276/07 –, juris Rn. 31; VG Ansbach, Urteil vom 24. März 2016 – AN 5 K 14.00428 –, juris Rn. 25 ff.

Eine analoge Anwendung des § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG kommt nicht in Betracht. Für eine richterliche Rechtsfortbildung fehlt bereits eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Regelungslücke. Die Situation war dem Gesetzgeber bekannt. Der an der Gesetzgebung beteiligte Bundesrat (Art. 76 Abs. 1 GG) hat gleichwohl am 19. September 2014 einen Antrag Bayerns abgelehnt, eine entsprechende Gesetzesinitiative zu beschließen.

Vgl. VG Aachen, Urteil vom 24. Februar 2016 – 8 K 247/14 –, juris Rn. 68.

- 9 -

III. Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist auch nicht durch den (allgemeinen) Einwand des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) ausgeschlossen. Selbst wenn Herr [Name] nicht der biologische Vater des Kindes [Name] und die Vaterschaftsanerkennung nur zur Schaffung eines Aufenthaltsrechts für die Klägerin erfolgt sein sollten, stünde dies dem Anspruch der Klägerin auf Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen. Denn es fehlt an einer hinreichend konkreten gesetzlichen Grundlage, um eine möglicherweise rechtsmissbräuchliche Vaterschaftsanerkennung zulasten der Klägerin zu berücksichtigen.

Die Versagung des Aufenthaltstitels würde grundrechtlich armierte Rechte der Mutter und (vor allem) des Kindes aus Art. 6 GG (sowie Rechte aus Art. 8 EMRK) betreffen. Hierfür bedarf es unter Berücksichtigung des demokratischen und rechtsstaatlichen Vorbehalts des Gesetzes (Art. 20 Abs. 2, Abs. 3 GG) einer gesetzgeberischen Entscheidung, die den die Versagung eines Aufenthaltstitels rechtfertigenden Tatbestand eines Rechtsmissbrauchs über einen die Rechtsordnung übergreifenden, allgemeinen Rechtsgrundsatz hinaus, der auch durch § 242 BGB nicht hinreichend bestimmt normiert ist, präzise konturiert.

Vgl. VG Aachen, Urteil vom 24. Februar 2016 – 8 K 247/14 –, juris Rn. 59 ff.; VG Düsseldorf, Urteil vom 7. Dezember 2016 – 7 K 9434/16 –, juris Rn. 87 ff.

Nach § 242 BGB ist ein Schuldner verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Nach § 162 Abs. 2 BGB gilt der Eintritt einer Bedingung nicht als erfolgt, wenn der Eintritt der Bedingung von einem Beteiligten, zu dessen Vorteil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt wird. Der Grundsatz von Treu und Glauben gilt auch für das öffentliche Recht. Die Vorschriften sind als privatrechtliche Regelungen aber allein entsprechend anwendbar. Deshalb ist bei Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben im öffentlichen Recht die Eigenart der Rechtsgebiete zu beachten. Das Gebot der Rechtssicherheit kann dazu führen, dass der Rechtsgedanke des § 242 BGB zurücktreten muss. Der Rechtsgrundsatz enthält keine Ermächtigung, die sich aus Gesetz ergebenden Rechtsfolgen im Einzelfall durch vermeintlich „billigere“ oder „angemessenere“ zu ersetzen.

- 10 -

Vgl. nur Palandt, BGB, 77. Auflage 2018, § 242 BGB Rn. 4 und Rn. 2.

Ob ein Vaterschaftsanerkennnis auf einer biologisch zutreffenden Abstammung beruht, war nach dem Willen des Gesetzgebers der Kindschaftsrechtsreform 1998 nicht maßgeblich (vgl. aber jetzt § 1597a BGB). Das familienrechtliche Instrument der Vaterschaftsanerkennung wurde gezielt voraussetzungsarm ausgestaltet. Der Gesetzgeber hat die Vaterschaftsanerkennung der autonomen Entscheidung der Eltern überlassen. Er hat darauf verzichtet, die Gründe für eine konkrete Anerkennung zu erforschen oder zu reglementieren. Die Betroffenen konnten eine Vaterschaft durch Anerkennung auch dann herbeiführen, wenn sie wussten, dass der Anerkennende nicht genetischer Vater des Kindes war.

BVerfG, Beschluss vom 17. Dezember 2013 – 1 BvL 6/10 –, juris Rn. 48.

Zudem wurde auf eine Zustimmung des Jugendamts – als Amtspfleger des Kindes – zu einem Vaterschaftsanerkennnis bewusst verzichtet, obwohl das Jugendamt bis Sommer 1998 ein Vaterschaftsanerkennnis eines Mannes, der nicht der genetische Vater war, durch Nichtzustimmung verhindern konnte (BT-Drs. 13/4899, S. 54; BT-Drs. 16/3291 S. 1, 9).

VG Lüneburg, Urteil vom 4. April 2008 – 1 A 203/06 –, juris Rn. 17.

Das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt, dass die – vor (also auch ohne) Einführung der Behördenanfechtung geltenden – Regelungen der Vaterschaftsanerkennung es zuließen, die Vaterschaft für ein ausländisches Kind anzuerkennen, um beim Kind den automatischen Abstammungserwerb der deutschen Staatsangehörigkeit nach § 4 StAG herbeizuführen und so mittels Familiennachzugs nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 des Aufenthaltsgesetzes ein Aufenthaltsrecht des ausländischen Elternteils zu begründen oder zu stärken.

BVerfG, Beschluss vom 17. Dezember 2013 – 1 BvL 6/10 –, juris Rn. 2.

- 11 -

Dieser Auffassung war auch der Gesetzgeber (BT-Drs 16/3291, S. 1 f., 9 und 11). Der Gesetzgeber hatte sodann wegen der Problematik von missbräuchlichen Vaterschaftsanfechtungen eine gesetzliche Regelung für notwendig angesehen. Dementsprechend reagierte er 2008 mit einer gesetzlichen Einführung der familienrechtlichen Möglichkeit einer Behördenanfechtung in § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB. Nachdem das Bundesverfassungsgericht § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB für nichtig erklärt hatte, sah der Bundesgesetzgeber weiterhin eine gesetzliche Regelung als erforderlich an und führte die §§ 1597a, 1598 Abs. 1 Satz 2 BGB sowie § 85a AufenthG ein. Aus dieser Gesetzeshistorie folgt, dass der Bundesgesetzgeber einschließlich der an der Gesetzgebung beteiligten Bundesregierung und auch das Bundesverfassungsgericht davon ausgehen, dass die vom Beklagten angestrebte Einschränkung des Rechts aus § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG eines konkreten Bundesgesetzes bedarf. Keiner der Genannten hat die Möglichkeit eines zulässigen Rechtsmissbrauchseinwands der Ausländerbehörde auch nur erörtert. Von dieser Auffassung abzuweichen besteht für die Kammer kein Anlass.

Soweit der Beklagte wegen des Rechtsmissbrauchsgedankens auf Art. 16 Abs. 2 lit. a) der Familienzusammenführungsrichtlinie abstellt, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Der Bundesgesetzgeber hat nur von der Ermächtigung des Art. 16 Abs. 2 lit. b), nicht aber von der in Art. 16 Abs. 2 lit. a) der Richtlinie enthaltenen Ermächtigung zur Ablehnung einer Aufenthaltserlaubnis Gebrauch gemacht. Eine Richtlinie kann auch nicht sonst zu Lasten von Privatpersonen, sondern nur zu deren Gunsten unmittelbar angewandt werden.

So schon EuGH, Urteil vom 8. Oktober 1987 – C-80/86 –,
juris.

IV. Die auch für die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis notwendigen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG liegen vor bzw. stehen der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis der Klägerin nicht entgegen.

Nach § 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG ist es nicht erforderlich, dass die Klägerin ihren Lebensunterhalt sichert (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Sie besitzt ferner einen gültigen Pass (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG). Vom Visumserfordernis des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG ist die Klägerin nach § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV befreit, da sie eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, deren Verlängerung sie

- 12 -

begehrt. Schließlich steht die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (kein Ausweisungsinteresse) der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen.

Ein Ausweisungsinteresse im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG liegt vor, wenn einer der in § 54 AufenthG geregelten Tatbestände erfüllt ist.

Nach § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG liegt ein (schwer wiegendes) Ausweisungsinteresse vor, wenn der Ausländer einen nicht nur vereinzelt oder geringfügiger Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder gerichtliche oder behördliche Entscheidungen oder Verfügungen begangen oder außerhalb des Bundesgebiets eine Handlung begangen hat, die im Bundesgebiet als vorsätzliche schwere Straftat anzusehen ist.

Es kann offenbleiben, ob der von der Klägerin am 28. Januar 2016 begangene Diebstahl ein Ausweisungsinteresse in diesem Sinne begründet oder ob es sich hierbei, insbesondere wegen des geringeren Warenwertes und Strafmaßes, um einen vereinzelt und geringfügigen Verstoß handelt. Denn jedenfalls liegt ein Ausnahmefall von der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG vor.

Ein – gerichtlich voll überprüfbarer – Ausnahmefall von der regelmäßig zu erfüllenden Voraussetzung des Fehlens eines Ausweisungsinteresse nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG liegt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vor, wenn entweder besondere, atypische Umstände vorliegen, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen, oder die Erteilung des Aufenthaltstitels aus Gründen höherrangigen Rechts wie etwa Art. 6 GG oder im Hinblick auf Art. 8 EMRK geboten ist, z.B. weil die Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsland nicht möglich ist.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 30. April 2009 – 1 C 3/08 –, juris Rn. 13 f.

Art. 6 Abs. 1 und 2 GG gewährt keinen unmittelbaren Aufenthaltsanspruch, verpflichtet die Ausländerbehörden jedoch, bei der Entscheidung über ein Aufenthaltsbegehren die bestehenden familiären Bindungen des Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, umfassend zu

- 13 -

berücksichtigen. Die Pflicht des Staates zum Schutz der Familie drängt einwanderungspolitische Belange dann zurück, wenn die gelebte Familiengemeinschaft nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden kann, etwa weil besondere Umstände demjenigen Mitglied dieser Gemeinschaft, zu dem der Ausländer eine außergewöhnlich enge Beziehung hat, ein Verlassen des Bundesgebiets unzumutbar machen. Handelt es sich bei diesem Mitglied der Familiengemeinschaft um ein Kind, so ist maßgeblich auf die Sicht des Kindes abzustellen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Juli 2013 – 1 C 15/12 –, juris Rn. 15.

Die Begründung eines Ausnahmefalls von einer Regelerteilungsvoraussetzung mit Art. 6 GG unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Möglichkeit der Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsland wurde allerdings spezifisch im Zusammenhang mit der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG entwickelt und bedarf hinsichtlich der Regelerteilungsvoraussetzung des nicht vorliegenden Ausweisungsgrundes der Modifizierung. Denn allein der Umstand, dass die Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsland nicht möglich ist, vermag nicht unterschiedslos alle Ausweisungsgründe ungeachtet ihres jeweiligen Gewichts zu überwinden. Maßgeblich kann nur sein, dass das Gewicht des jeweils konkret verwirklichten Ausweisungsgrundes mit den verfassungsrechtlichen aus Art. 6 Abs. 1 und 2 GG folgenden Erfordernissen in Beziehung gesetzt und abgewogen werden muss. Denn es kann nicht zweifelhaft sein, dass nicht jeder Ausweisungsgrund von geringem Gewicht geeignet sein kann, den verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie zu überspielen.

Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 18. November 2009 – 13 S 2002/09 –, juris Rn. 39.

Vorliegend ist ein Ausnahmefall wegen der durch Art. 6 GG geschützten Beziehung der Klägerin zu ihrer minderjährigen deutschen Tochter nach Abwägung mit dem etwaigen Ausweisungsgrund des Diebstahls der Klägerin vom 28. Januar 2016 gegeben.

Der vierjährigen deutschen Tochter der Klägerin ist eine Ausreise nach Serbien nicht zumutbar.

- 14 -

Die deutsche Staatsangehörigkeit eines Kindes führt jedenfalls dann zu einer Unzumutbarkeit seiner Ausreise, wenn weitere besondere Umstände hinzutreten, welche den Verbleib des Kindes in Deutschland als einzige ihm zumutbare Alternative erscheinen lassen. Solche Umstände können sich etwa aus dem Verhältnis des Kindes zu seinem leiblichen Vater oder aus den Lebensumständen im Zielland ergeben. Ferner ist eine Prognose darüber zu treffen, ob durch einen Umzug die dem Kind aufgrund seiner Staatsangehörigkeit zustehende Rückkehrmöglichkeit nach Deutschland beeinträchtigt oder gar entwertet würde, etwa durch eine Erschwerung der Reintegration aus sprachlichen Gründen oder als Folge einer Sozialisation in dem anderen Land.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Juli 2013 – 1 C 15/12 –, juris
Rn. 17, 19.

Derartige Umstände liegen hinsichtlich des Kindes Resmija vor.

Zwar ergibt sich die Unzumutbarkeit ihrer Ausreise nicht aus ihrem Verhältnis zu Herrn [Name] der für sie die Vaterschaft anerkannt hat. Denn selbst wenn dieser ihr leiblicher Vater sein sollte, wäre jedenfalls kein Kontakt zwischen den beiden ersichtlich.

Dem Kind [Name] ist jedoch eine Fortsetzung ihrer mit der Klägerin bestehenden familiären Lebensgemeinschaft in Serbien aufgrund der für sie dort bestehenden Lebensumstände unzumutbar. [Name] gehört – infolge der Abstammung von ihrer Mutter – der Volksgruppe der Roma an, die in Serbien trotz Inkrafttretens eines allgemeinen Diskriminierungsgesetzes im Jahre 2009 und in bestimmten Bereichen zu verzeichnender Fortschritte faktisch nach wie vor Diskriminierungen, Vorbehalten und Vorurteilen ausgesetzt ist. Der Zugang zu Wohnraum ist für Roma vor allem in den Städten schwierig. Roma-Kinder und insbesondere Roma-Mädchen sind in Serbiens Schulen unterrepräsentiert.

Vgl. näher Auswärtiges Amt, Bericht im Hinblick auf die Einstufung der Republik Serbien als sicheres Herkunftsland im Sinne des § 29a AsylG vom 9. November 2017, S. 5, 11 f.

Vor dem Hintergrund dieser das Kind [Name] in Serbien erwartenden Lebensumstände, insbesondere der schlechten Bildungschancen für Roma-

- 15 -

Mädchen, ist ferner zu prognostizieren, dass die dem Mädchen aufgrund seiner Staatsangehörigkeit zustehende Rückkehrmöglichkeit nach Deutschland im Falle einer Ausreise nach Serbien erheblich beeinträchtigt würde, weil ihm eine Reintegration aus sprachlichen Gründen und infolge mangelnder Bildung erschwert würde. Bei einem Aufenthalt in Serbien ist nicht zu erwarten, dass das Kind in seinem dann bestehenden Umfeld deutsche Sprachkenntnisse in einem Maß erwirbt, das ihm eine vergleichbare Schul- und anschließende Berufsausbildungslaufbahn wie bei vorherigem Aufenthalt in Deutschland ermöglicht.

Die Unzumutbarkeit der Ausreise des deutschen Kindes führt nach Abwägung mit dem etwaigen Ausweisungsgrund des Diebstahls der Klägerin dazu, dass ein Ausnahmefall von der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG anzunehmen ist. Die hier zu beachtende unmittelbare verfassungsrechtliche Wertung von hohem Rang relativiert das – angesichts des geringen Warenwertes und Strafmaßes – ohnehin nicht hohe Gewicht des etwaigen Ausweisungsgrundes erheblich und nimmt ihm daher das typische, die Versagung des Titels rechtfertigende und tragende Gewicht.

Vgl. auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 18. November 2009 – 13 S 2002/09 –, juris Rn. 40.

Den Schutzwirkungen des Art. 6 GG kann schließlich nicht durch die Erteilung nur einer Duldung zugunsten der Klägerin Rechnung getragen werden. Dies ergibt sich aus dem ausschließlich vollstreckungsrechtlichen Zweck der Duldung, mit der lediglich zeitweise auf die Abschiebung verzichtet wird. Die hier maßgeblichen Umstände begründen indes kein nur zweizeitiges, sondern vielmehr ein dauerhaft bestehendes Ausreisehindernis.

Vgl. VG Münster, Urteil vom 11. März 2010 – 8 K 1729/08 –, juris Rn. 45 ff. m.w.N.; vgl. auch VGH BW Rn. 42.

V. Die Sperrvorschrift des § 10 Abs. 3 AufenthG steht der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen, da die Klägerin nach der unanfechtbaren Ablehnung ihres Asylfolgeantrages am 14. Februar 2006 aus dem Bundesgebiet ausgereist ist. Sie hat sich unstreitig jedenfalls im Zeitraum von 2009 (Namensänderung) bis 2011 (Geburt ihres Sohnes) dauerhaft in Serbien aufgehalten.

- 16 -

VI. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung die Zulassung der Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen beantragt werden. Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Münster, Piusallee 38, 48147 Münster (Postanschrift: Postfach 8048, 48043 Münster), schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) vom 24. November 2017 (BGBl. I S. 3803) zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster (Postanschrift: Postfach 6309, 48033 Münster) einzureichen. Statt in Schriftform kann die Begründung dort auch als elektronisches Dokument nach den vorgenannten Maßgaben eingereicht werden.

Vor dem Oberverwaltungsgericht muss sich jeder Beteiligte – außer im Prozesskostenhilfverfahren – durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte sind nur die in § 67 Abs. 4 VwGO bezeichneten und ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.

- Beckmann -

- Schwegmann -

- Kreft -

Beschluss:

Der Streitwert wird gemäß § 52 Abs. 2 GKG auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung

Eine Beschwerde gegen diesen Beschluss ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder sich das Verfahren anderweitig erledigt hat, schriftlich oder zu Protokoll der

- 17 -

Geschäftsstelle oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) vom 24. November 2017 (BGBl. I S. 3803) bei dem Verwaltungsgericht Münster, Piusallee 38, 48147 Münster (Postanschrift: Postfach 8048, 48043 Münster) einzulegen.

- Beckmann -

- Schwegmann -

- Kreft -



Beglaubigt
Ullmann, Verwaltungsgerichtsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle