

Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 02.08.2013 – 11 K 403.12

ECLI:DE:VGBE:2013:0802.11K403.12.0A

Orientierungssatz

1. Nur solche Gefahren können zu einem Anspruch auf einen Aufenthaltstitel führen, die mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit alsbald nach der Rückkehr ins Heimatland drohen und eine Gesundheitsbeeinträchtigung von besonderer Intensität erwarten lassen. Weder die schwierige Lage von Roma in Serbien noch die ärmlichen Verhältnisse, in denen eine Familie in Serbien leben müsste, kann eine derartige Gefahr begründen.(Rn.14)
2. Aus Art. 8 EMRK folgt grundsätzlich kein Recht des Ausländers, in ein bestimmtes Land einzureisen und sich dort aufzuhalten. Eine Verletzung dieser Vorschrift kommt jedoch bei Ausländern in Betracht, die wegen ihrer gesamten Entwicklung faktisch zu Inländern geworden sind und denen wegen der Besonderheiten des Falls ein Leben im Staat ihrer Staatsangehörigkeit nicht zuzumuten ist.(Rn.15)
3. Aufenthaltsrechtlich sind keine zu strengen Maßstäbe für den Zeitpunkt des Entstehens der Vaterschaft anzulegen, wenn die Vaterschaftsanerkennung im Zeitpunkt der Geburt vorliegt, aber schwebend unwirksam ist und ihre Wirksamkeit in einem gewissen zeitlichen Zusammenhang zur Geburt eintritt.(Rn.21)

Tenor

Der Beklagte wird unter teilweiser Aufhebung des Bescheides des Landesamtes für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten vom 13. Juni 2012 verpflichtet, die Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Beteiligten jeweils zur Hälfte

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung des jeweiligen Vollstreckungsgläubigers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des nach diesem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Rn. 1

Die zwei Jahre alte Klägerin ist serbische Staatsangehörige und begehrt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Rn. 2

Ihr Vater R... reiste mit seinen Eltern im Jahr 1993 im Alter von einem Jahr ins Bundesgebiet ein und wurde fortlaufend geduldet. Auf das Ersuchen der Härtefallkommission bei der Senatsverwaltung für Inneres erhielt er erstmals am 12. Juli 2005 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23a Abs. 1 Satz 1 AufenthG.

Rn. 3

Ihre am 2... 1994 geborene Mutter S... reiste erstmals mit ihren Eltern im Jahr 1999 nach Deutschland. Nachdem ihr Asylantrag erfolglos blieb, kehrte sie im Juni 2002 nach Jugoslawien zurück. In ihrem Reisepass ist eine erneute Einreise ins Bundesgebiet am 30. Dezember 2009 verzeichnet. Unter dem 28. Januar 2011 beantragten für sie die Rechtsanwälte L... eine Duldung, weil sie visumsfrei ins Bundesgebiet eingereist und nunmehr mit der Klägerin im achten Monat schwanger sei. Daraufhin setzte die Ausländerbehörde die Abschiebung bis zum 17. Juni 2011 aus. Am 11. Januar 2011 erklärten die Eltern der Klägerin zu einem Zeitpunkt, als ihre Mutter noch minderjährig war, gegenüber dem

Jugendamt beim Bezirksamt Mitte von Berlin, die Eltern des zu erwartenden Kindes zu sein und die elterliche Sorge gemeinsam übernehmen zu wollen. Nach der Geburt der Klägerin am 1... 2011 beantragten ihre Mutter und sie beim Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und machten dabei unter anderem geltend, Vater und Mutter sprächen kein serbisch und könnten nicht nach Serbien zurückkehren. Der Vormund ihrer Mutter, die Arbeiterwohlfahrt Landesverband Berlin e.V., stimmte der Vaterschaftsanerkennung und der Sorgeerklärung am 18. Januar 2012 zu. Mit Bescheid vom 13. Juni 2012 lehnte die Ausländerbehörde den Antrag der Klägerin ab und drohte ihr die Abschiebung nach Serbien mit der Begründung an, sie habe keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, weil die ebenfalls sorgeberechtigte Kindesmutter keine Aufenthaltserlaubnis habe. Das Ermessen werde zu Lasten der Klägerin ausgeübt, weil ihre Mutter ausreisepflichtig sei und die familiäre Lebensgemeinschaft auch im Heimatland gelebt werden könne. Den Antrag ihrer Mutter lehnte die Behörde mit – mittlerweile bestandskräftigen – Bescheid vom selben Tag ebenfalls ab.

Rn. 4

Mit ihrer bei Gericht am 12. Juli 2012 eingegangenen Klage verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter und verweist zur Begründung im Wesentlichen darauf, dass die Vaterschaftsanerkennung auf den Zeitpunkt ihrer Geburt zurückwirke. Das Ermessen sei auf Null reduziert, weil die familiäre Lebensgemeinschaft ausschließlich im Bundesgebiet gelebt werden könne, da für sie und ihre Familie in Serbien keine Existenzgrundlage bestehe.

Rn. 5

Sie beantragt,

Rn. 6

den Bescheid des Beklagten vom 13. Juni 2012 aufzuheben und ihm zu verpflichten, ihr eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

Rn. 7

Der Beklagte beantragt,

Rn. 8

die Klage abzuweisen.

Rn. 9

Er wiederholt und vertieft seine Erwägungen aus dem angefochtenen Bescheid und trägt ergänzend vor, die Vaterschaft des Herrn R... habe erst ab Zustimmung des Vormundes der Kindesmutter bestanden.

Rn. 10

Im Laufe des Klageverfahrens haben die Eltern der Klägerin am 11. Januar 2013 in der serbischen Botschaft in Berlin geheiratet.

Entscheidungsgründe

Rn. 11

1. Soweit die Klägerin die Verpflichtung der beklagten Ausländerbehörde begehrt, ihr eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, ist die Klage unbegründet. Der Bescheid des Landesamtes für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten vom 13. Juni 2012 ist insoweit rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 VwGO), denn sie hat keinen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis.

Rn. 12

Ein Anspruch kann sich nicht aus § 33 Satz 2 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) ergeben. Danach wird den im Bundesgebiet geborenen Kind eine Aufenthaltserlaubnis von Amts wegen erteilt, wenn zum Zeitpunkt der Geburt beide Elternteile oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzen. Unstreitig besaßen nicht beide Elternteile bei der Geburt der Klägerin am 1... 2011 eine Aufenthaltserlaubnis, weil ihre Mutter zum damaligen Zeitpunkt keinen Aufenthaltstitel hatte (und im Übrigen auch weiterhin nicht besitzt). Zwar hatte ihr Vater eine Aufenthaltserlaubnis, er hatte jedoch nicht das alleinige Personensorgerecht inne, da auch ihre Mutter teilweise personensorgeberechtigte war. Ein alleiniges Sorgerecht besteht nur dann, wenn dem anderen Elternteil keine sonstigen substantiellen Mitentscheidungsrechte und -pflichten zustehen, etwa in Bezug auf Schule und Ausbildung oder der Heilbehandlung des Kindes (vgl. BVerwG, Urteil vom 7. April 2009 – BVerwG 1 C 17.08 – juris, Rdnr. 16). Die Frage des Sorgerechts der Mutter beurteilt sich nach deutschem Familienrecht, weil nach Art. 21 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) das Rechtsverhältnis zwischen einem Kind und seinen Eltern dem Recht des Staates unterliegt, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; dies ist bei der Klägerin Deutschland. Trotz Ruhens der elterlichen Sorge aufgrund der Minderjährigkeit ihrer Mutter im Zeitpunkt ihrer Geburt nach § 1673 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) verblieben dieser substantielle Mitentscheidungsrechte und -pflichten. Ihr stand nach § 1673 Abs. 2 Satz 2 BGB die tatsächliche Personensorge (ohne gesetzliche Vertretungsbefugnis) zu. Bei Meinungsverschiedenheiten in Bezug auf die Personensorge hatte sie nach § 1673 Abs. 2 Satz 3 BGB das Recht, auf eine Einigung mit dem Kindesvater zu drängen (§ 1627 Satz 2 BGB) und notfalls nach § 1628 BGB eine Entscheidung des Familiengerichts herbeizuführen.

Rn. 13

Die Klägerin kann auch keinen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis aus § 33 Satz 1 AufenthG herleiten. Nach dieser Vorschrift kann einem Kind, das im Bundesgebiet geboren wird, abweichend von den §§ 5 und 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn ein Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzt. Da die Entscheidung über die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dieser Vorschrift im Ermessen der Ausländerbehörde steht, kann ein Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nur dann bestehen, wenn sich jede andere Entscheidung als die Erteilung des Titels als rechtswidrig darstellen würde, mithin das Ermessen auf Null reduziert ist. Eine solche Ermessensreduzierung erwächst nicht schon daraus, dass ein Elternteil ein gesichertes Aufenthaltsrecht in Deutschland hat. Vielmehr kann allein zur Gewährleistung der Familieneinheit unter Beachtung des Kindeswohls die Erteilung eines Aufenthaltstitels geboten sein. Entsprechend kann ein Aufenthaltsanspruch des Kindes regelmäßig nur bestehen, wenn die Eltern ihrerseits die familiäre Lebensgemeinschaft zumutbarer Weise nur in Deutschland führen können (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 1. März 2010 – OVG 12 S 112.09 –). Dies ist im vorliegenden Fall – worauf die beklagte Ausländerbehörde zutreffend hingewiesen hat – nicht der Fall, weil die Familie auch zumutbar in Serbien leben kann. Die Klägerin wie auch ihre Eltern und ihre mittlerweile geborene Schwester A... haben die serbische Staatsangehörigkeit.

Rn. 14

Zudem ist nicht ersichtlich, dass der Familie der Klägerin in Serbien entsprechend § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit drohen würde. Zu einem Anspruch auf einen Aufenthaltstitel können nur solche Gefahren führen, die mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit alsbald nach der Rückkehr ins Heimatland drohen und eine Gesundheitsbeeinträchtigung von besonderer Intensität erwarten lassen (BVerwG, Beschluss vom 24. Mai 2006 – BVerwG 1 B 118.05 – juris). Weder die weiterhin schwierige Lage von Roma in Serbien noch der Verweis auf die ärmlichen Verhältnisse, in denen die Familie in Serbien zu leben hätte, kann eine derartige Gefahr begründen. Ferner hat die Kindesmutter nach eigenen Angaben bis Ende 2010 in

Serbien gelebt und keine konkreten Gesundheitsgefahren dargetan. Auch hat sie noch im Juli 2011 der Ausländerbehörde mitgeteilt, mit der Klägerin wieder nach Serbien ausreisen zu wollen.

Rn. 15

Darüber hinaus ist dem Vater der Klägerin, Herrn R..., eine Ausreise nach Serbien in Hinblick auf Art. 8 EMRK zumutbar. Dieses Recht umfasst die Summe der persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen, die für das Privatleben eines jeden Menschen konstitutiv sind und denen angesichts der zentralen Bedeutung dieser Bindungen für die Entfaltung der Persönlichkeit eines Menschen bei fortschreitender Dauer des Aufenthalts wachsende Bedeutung zukommt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. Mai 2007 – 2 BvR 304/07 – juris, Rdnr. 33, m.w.N.). Ein Eingriff in die Rechte aus Art. 8 Abs. 1 EMRK muss gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK eine in einer demokratischen Gesellschaft notwendige Maßnahme darstellen, die durch ein dringendes soziales Bedürfnis gerechtfertigt und mit Blick auf das verfolgte legitime Ziel auch im engeren Sinne verhältnismäßig ist. Dabei folgt aus Art. 8 EMRK grundsätzlich noch kein Recht des Ausländers, in ein bestimmtes Land einzureisen und sich dort aufzuhalten. Eine Verletzung dieser Vorschrift kommt allerdings bei Ausländern in Betracht, die aufgrund ihrer gesamten Entwicklung faktisch zu Inländern geworden sind und denen wegen der Besonderheiten des Falls ein Leben im Staat ihrer Staatsangehörigkeit, zu dem sie keinen Bezug haben, nicht zuzumuten ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Januar 2009 – BVerwG 1 C 40.07 – juris, Rdnr. 21 ff.).

Rn. 16

Zu dieser Personengruppe der faktischen Inländer gehört der Kindesvater indes nicht. Zwar ist von erheblichem Gewicht, dass er sich seit dem Jahr 1993, also seitdem er ein Jahr alt ist, im Bundesgebiet aufhält. Einschränkend muss allerdings berücksichtigt werden, dass die Legitimität des Aufenthalts über viele Jahre belastet gewesen ist, weil er lange Jahre ausreisepflichtig und nur geduldet war und ihm erst im Juli 2005 ein Aufenthaltstitel erteilt wurde, so dass er sich erst seit etwa acht Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Auch beherrscht er die deutsche Sprache und hat hier einen wesentlichen Teil seiner Sozialisierung erfahren. Zudem scheint im gewissen Umfang eine Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse stattgefunden zu haben. Auch wenn er keinen Schulabschluss erreichte – nach eigenen Angaben gab er den Schulbesuch auf, um den Lebensunterhalt für seine Familie sicherstellen zu können –, bemüht er sich, einer Beschäftigung nachzugehen. Bis auf eine Ausnahme ist er strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten. Er ist aber aus seinem Herkunftsland Serbien nicht derartig entwurzelt, dass dies es unzumutbar erscheinen ließe, ihn auf ein Leben in seinem Herkunftsland zu verweisen. Er ist weiterhin serbischer Staatsangehöriger. Des Weiteren spricht er hinreichend die serbische Sprache. Dies hat er in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, die gegenteilige Behauptung der Klägerin ist damit widerlegt. Soweit seine Sprachkenntnisse für ein Leben in Serbien noch nicht ausreichen sollten, ist es ihm zuzumuten und möglich, sich diese Kenntnisse in Wort und Schrift zu verschaffen. Ferner hat sich der Vater der Klägerin mehrfach zur Urlaubszwecken in Serbien aufgehalten. Außerdem stammt seine Ehefrau aus Serbien und hat dort zum Zeitpunkt des Kennenlernens gelebt. Darüber hinaus zeigt sich seine fortbestehende Verbundenheit zu seinem Herkunftsland, dass er die Ehe in der serbischen Auslandsvertretung in Berlin einging. An diese Wurzeln zu Serbien könnte er bei einer Rückkehr anknüpfen und so in zumutbarer Weise eine Lebensgrundlage aufbauen.

Rn. 17

Weitere Gründe, aus denen das Ermessen auf Null reduziert sein könnte, hat die Klägerin nicht geltend gemacht und sind auch sonst nicht ersichtlich.

Rn. 18

Der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Kindernachzug nach § 32 Abs. 3 AufenthG steht jedenfalls entgegen, dass der Vater der Klägerin nicht alleine Personensorge berechtigt ist und ihre Mutter keinen Aufenthaltstitel besitzt.

Rn. 19

2. Soweit das Begehren der Klägerin auf Neubescheidung ihres Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gerichtet ist, ist ihre Klage begründet, da der angegriffene Bescheid insoweit rechtswidrig ist und die Klägerin in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO), so dass die Beklagte mangels Spruchreife zur Neubescheidung verpflichtet ist (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

Rn. 20

Wie bereits dargestellt, steht die Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 33 Satz 1 AufenthG im Ermessen der beklagten Ausländerbehörde. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm liegen vor (a.), die Ermessensausübung ist fehlerhaft (b.).

Rn. 21

a. Der Tatbestand von § 33 Satz 1 AufenthG ist erfüllt. Die Klägerin wurde im Bundesgebiet geboren. Im Zeitpunkt ihrer Geburt am 1... 2011 hatte ihr Vater eine Aufenthaltserlaubnis. Herr R... hatte an diesem Tag eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23a Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Er ist auch im Zeitpunkt der Geburt der Klägerin als ihr Vater im Rechtssinne anzusehen. Die Frage der Abstammung bestimmt sich gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB nach deutschem Familienrecht, weil die Klägerin hier ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Ihr Vater hat die Vaterschaft nach § 1592 Nr. 2 BGB vor der Geburt anerkannt, die Kindesmutter hat dem gemäß § 1595 Abs. 1 BGB ebenfalls vor der Geburt zugestimmt. Zwar bedurfte es aufgrund deren Minderjährigkeit noch der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters (§ 1596 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 BGB), die erst nach der Geburt durch das Bezirksamt Mitte von Berlin am 18. Januar 2012 erfolgte. Auch wenn zivilrechtlich nach § 1594 Abs. 1 BGB die Rechtswirkungen der Anerkennung erst von dem Zeitpunkt an geltend gemacht werden können, zu dem die Anerkennung wirksam wird, ist trotzdem von der Vaterschaft auch rückwirkend für den Zeitpunkt der Geburt auszugehen, da jedenfalls keine andere Vaterschaft bestand (vgl. VG München, Urteil vom 15. September 2011 – M 10 K 10.6192 – juris, Rdnr. 22; ähnlich Marx, GK-AufenthG, § 33, Rdnr. 39). Auch der Zweck der Norm, die Privilegierung der im Inland geborenen Kinder, deren Integration durch die Gewährung eines Rechtsanspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gefördert werden soll (vgl. VGH Kassel, Beschluss vom 8. Dezember 2008 – 3 D 2302/08 – juris, Rdnr. 10), spricht dafür, aufenthaltsrechtlich keine zu strengen Maßstäbe für den Zeitpunkt des Entstehens der Vaterschaft anzulegen, wenn jedenfalls – wie hier – die Vaterschaftsanerkennung im Zeitpunkt der Geburt vorliegt, aber (noch) schwebend unwirksam ist und ihre Wirksamkeit in einem gewissen zeitlichen Zusammenhang zur Geburt eintritt.

Rn. 22

b. Der Bescheid der beklagten Ausländerbehörde vom 13. Juni 2012 ist nicht frei von Ermessensfehlern. Sie hat die maßgeblichen Belange nicht mehr sachgerecht gewichtet, weil sie wesentliche tatsächliche Gesichtspunkte nicht in ihre Ermessensentscheidung einbezogen hat (§ 114 Satz 1 VwGO). Unabhängig davon hat sie die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten, weil ihre Ermessenspraxis bei § 33 Satz 1 AufenthG willkürlich und mit dem Grundgesetz unvereinbar ist.

Rn. 23

Der versagende Bescheid misst dem öffentlichen Interesse an der Beendigung des Aufenthaltes der Klägerin allein deshalb höheres Gewicht als ihrem Interesse an einem Verbleib im Bundesgebiet bei, weil die Kindesmutter über kein Aufenthaltsrecht verfügt und ausreisepflichtig ist. Diese Erwägungen sind schon deshalb ermessensfehlerhaft, weil die Anwendung des § 33 Satz 1 AufenthG gerade voraussetzt, dass nur ein Elternteil in Besitz eines Aufenthaltstitels ist. Der Beklagte kann das nach § 33 Satz 1 AufenthG eröffnete Ermessen nicht nur dann zugunsten der Klägerin ausüben, wenn die Rückkehr in das Heimatland unzumutbar ist. Es ist kaum sachgerecht und wird einer an den Umständen des Einzelfalles zu orientierenden Ermessensentscheidung nicht gerecht, den Anwendungsbereich des § 33 Satz 1 AufenthG auf diejenigen Fälle zu beschränken, in denen eine Ermessensreduzierung auf Null besteht

(vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20. Juli 2009 – OVG 12 N 41.09 –; a.A. VG Berlin, Beschluss vom 4. November 2010 – VG 15 L 314.10 –). Vielmehr ist die Ausländerbehörde gehalten, bei ihrer Ermessensausübung im Rahmen von § 33 Satz 1 AufenthG umfassend die Situation der Klägerin in den Blick zu nehmen, insbesondere das Kindeswohl, die mit dem Gesetz verfolgte Integrationserleichterung in Deutschland geborener Kinder und die Verwurzelung ihres Vaters einzustellen und mit möglicherweise entgegenstehenden Belangen abzuwägen. Soweit der Beklagte auf den Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 1. März 2010 (– OVG 12 S 112.09 –) verweist, gibt dies zur Frage von Ermessensfehlern nichts her, weil es dort allein um einen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis aufgrund einer Ermessensreduzierung auf Null ging.

Rn. 24

Unabhängig davon ist die Ermessenspraxis der beklagten Ausländerbehörde bei § 33 Satz 1 AufenthG willkürlich und verstößt damit gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Ohne sachlichen Grund wird in den Verfahrenshinweisen der Ausländerbehörde Berlin (Stand: 11. Juli 2013) für die Ermessensausübung zwischen Kindern, von denen sich nur ein Elternteil im Bundesgebiet aufhält, und Kindern bei denen beide Eltern in Deutschland sind, differenziert. Nach Nr. 33.1.1.1 ist das Ermessen der bei § 33 Satz 1 AufenthG regelmäßig zu Gunstendes Kindes auszuüben, wenn sich allein der das Aufenthaltsrecht vermittelnde Elternteil im Bundesgebiet aufhält. Dagegen ist nach Nr. 33.1.1.3 regelmäßig zu Lasten des Kindes zu entscheiden, wenn sich auch der andere Elternteil im Bundesgebiet aufhält, keinen Aufenthaltstitel hat und mit dem Kind in familiärer Lebensgemeinschaft lebt, sofern nicht ausnahmsweise das Ermessen auf Null reduziert ist. Ein sachlicher Grund für diese Differenzierung ist nicht ersichtlich, insbesondere erschließt sich nicht, weshalb ein Kind, dessen einer Elternteil sich weiterhin im Heimatland aufhält, regelmäßig eine Aufenthaltserlaubnis erhält, während einem Kind, von dem sich beide Elternteile im Bundesgebiet befinden, allein aus diesem Grund regelmäßig ein Aufenthaltstitel versagt werden soll.

Rn. 25

Des Weiteren ist die pauschale Differenzierung in den Verfahrenshinweisen, ob sich bei der Geburt eines ausländischen Kindes im Bundesgebiet auch der andere Elternteil hier aufhält, in Hinblick auf Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG verfassungsrechtlich unzulässig. Nach dieser Vorschrift darf unter anderem niemand wegen seines Geschlechts benachteiligt oder bevorzugt werden. Dies ist bei der genannten Differenzierung der Fall, weil sich in so gut wie allen Konstellationen, in denen – wie hier – allein der Vater das Aufenthaltsrecht vermitteln kann, auch die Mutter im Bundesgebiet aufhalten muss. Für den Zeitpunkt der Geburt ist dies zwingend, denn anderenfalls fehlte es bereits am Tatbestandsmerkmal „Geburt im Bundesgebiet“. Auch wird die Mutter nach der Geburt regelmäßig – wie auch im vorliegenden Fall geschehen – jedenfalls für die Zeit der Mutterschutzfristen geduldet werden. Demgegenüber wird es zahlreiche Fälle geben, in denen allein die Mutter das Aufenthaltsrecht vermittelt und sich der Vater bei der Geburt des Kindes im Ausland aufhält. Dies führte faktisch dazu, dass bei Anwendung der Verfahrenshinweise eine Ermessensentscheidung zu Gunsten des Kindes, dessen Vater allein ihm ein Aufenthaltsrecht vermitteln könnte, regelmäßig aufgrund der Anwesenheit der Mutter im Bundesgebiet ausgeschlossen ist. Umgekehrt kommt bei Anwendung der Verfahrenshinweisen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 33 Sätze 1 und 2 AufenthG regelmäßig nur in Betracht, wenn jedenfalls auch die Mutter einen Aufenthaltstitel besitzt. Diese tatsächlich unterschiedliche Behandlung nach dem Geschlecht des den Aufenthalt vermittelten Elternteils, wie sie sich auch in der bis zum 27. August 2007 gültigen Fassung von § 33 AufenthG fand, hat das Bundesverfassungsgericht als mit dem Grundgesetz nicht vereinbar beanstandet (Beschluss vom 25. Oktober 2005 – 2 BvR 524/01 – juris, Rdnr. 25 ff.).

Rn. 26

Ob die Klägerin ihre Passpflicht (§§ 3 Abs. 1 Satz 1, 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG) erfüllt oder hiervon im Ermessenswege nach § 33 Satz 1 AufenthG abgesehen werden kann, wird die beklagte Ausländerbehörde bei ihrer erneuten Ermessensentscheidung zu prüfen haben. Unabhängig davon ist

die Klägerin wohl gut beraten, sich umgehend einen serbischen Reisepass zu besorgen oder sich jedenfalls in den Reisepass ihres Vaters eintragen zu lassen.

Rn. 27

Die mit dem angefochtenen Bescheid verfügte Abschiebungsandrohung ist aufzuheben, weil die Voraussetzungen für eine Abschiebung nicht vorliegen, da die Klägerin aufgrund des teilweisen Klageerfolges nicht vollziehbar ausreisepflichtig ist (§ 58 Abs. 2 AufenthG).

Rn. 28

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO; diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 Sätze 1 und 2 ZPO.

Beschluss

Rn. 30

Der Wert des Streitgegenstandes wird gemäß §§ 39 ff., 52 f. des Gerichtskostengesetzes auf 5.000,- Euro festgesetzt.

Zitiervorschlag: Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 02.08.2013 – 11 K 403.12, ECLI:DE:VGBE:2013:0802.11K403.12.0A

Quelle: Open Legal Data, abgerufen 09.07.2026

Entscheidungstext bereitgestellt über Open Legal Data (openlegalddata.io), lizenziert unter der Open Database License (ODbL) v1.0.

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Ausfertigung des Gerichts

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/vg-berlin/2013-08-02/11-k-403-12>