

Auch ein Vater kann „Mutter“ im ausländerrechtlichen Sinne sein

oder: wie die aufenthaltsrechtliche Situation hier geborener ausländischer Kinder, deren Vater einen Aufenthaltstitel besitzt, verbessert werden kann

Wohl nicht selten kommt in der Beratungspraxis folgende Konstellation vor:

Fatmir X., ein Flüchtling aus dem Kosovo, hält sich mit seiner Familie im Bundesgebiet auf. Er hat in Hinblick auf ein noch nach altem Recht festgestelltes Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG eine Aufenthaltsbefugnis erhalten. Die Familie erhielt Leistungen nach dem AsylbewLG. Die Ehefrau – ohne Pass- oder Passersatzpapiere – wurde geduldet, ebenso das Kind, das geboren wurde, nachdem dem Vater die Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde.

Adelina S., ebenfalls aus dem Kosovo und nach Feststellung eines Abschiebungshindernisses im Besitze einer Aufenthaltsbefugnis, gebiert danach im Bundesgebiet ein Kind, dem dann sofort von Amts wegen eine Aufenthaltsbefugnis erteilt worden ist.

Sowohl nach dem AuslG als auch nach dem seit dem 1.1.2005 geltenden AufenthG ergibt sich eine aufenthaltsrechtliche Privilegierung für diejenigen Kinder, deren Mütter zum Zeitpunkt der Geburt über einen Aufenthaltstitel verfügten.

Im Ausländergesetz war in § 21 Abs. 1 geregelt:

„Einem Kind, das im Bundesgebiet geboren wird, ist von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn die Mutter eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung besitzt. Die Aufenthaltserlaubnis ist nach Maßgabe des § 17 zu verlängern, solange die Mutter oder der allein personensorgeberechtigte Vater eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung besitzt.“

§ 31 Abs. 1 AuslG sah vor:

„Einem Kind, das im Bundesgebiet geboren wird, ist von Amts wegen eine Aufenthaltsbefugnis zu erteilen, wenn die Mutter eine Aufenthaltsbefugnis besitzt. Die Aufenthaltsbefugnis ist zu verlängern, solange die Mutter oder der allein personensorgeberechtigte Vater eine Aufenthaltsbefugnis besitzt.“

In § 33 des Aufenthaltsgesetzes heißt es jetzt:

„Einem Kind, das im Bundesgebiet geboren wird, ist abweichend von den §§ 5 und 29 Abs. 1 Nr. 2 von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn die Mutter eine Aufenthaltserlaubnis oder eine Niederlassungserlaubnis besitzt. ...“

Die aufenthaltsrechtliche Situation des Vaters spielt danach für die Erteilung des Aufenthaltstitels des Kindes keine Rolle.

Das Bundesverfassungsgericht hat nunmehr allerdings in einer möglicherweise noch nicht hinreichend beachteten Entscheidung

Beschluss vom 25.10.2005 – 2 BvR 524/01 - = InfAuslR 2006, S. 53 ff,

klargestellt, dass es mit Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG nicht vereinbar ist, die erleichterte Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für ein im Bundesgebiet geborenes Kind allein an den Aufenthaltstitel der Mutter, nicht hingegen auch des Vaters zu knüpfen.

In dieser Entscheidung, die zu § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG erging, hat es verdeutlicht, dass die beanstandete Differenzierung eine Bevorzugung wegen des Geschlechts darstellt, die nicht gerechtfertigt ist. Es liegt mithin ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, der sich aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG ergibt, vor. Weitere Einzelheiten bitte ich der Entscheidung selbst zu entnehmen, die ich in Ablichtung als **Anlage** beifüge.

Da der Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis solange bestehen bleibt, wie das Kind minderjährig ist, empfehle ich in denjenigen Fällen, in denen es bislang nicht zu einer Aufenthaltserlaubnis gekommen ist, eine (erneute) Antragstellung (mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass es eigentlich eines Antrags nicht bedarf, weil die Aufenthaltserlaubnis von Amts wegen zu erteilen ist), wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- Vater oder Mutter ist zum Zeitpunkt der Geburt im Besitze einer Aufenthaltsbefugnis oder befristeten oder unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach AuslG oder einer Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis nach AufenthG gewesen;
- zumindest ein Elternteil besitzt den entsprechenden (ggf. nach AufenthG fortgeschriebenen) Aufenthaltstitel noch zum Zeitpunkt der Antragstellung.

Auf die sich aus § 5 AufenthG ergebenden Erteilungsvoraussetzungen (Sicherstellung des Lebensunterhalts usw.) kommt es nicht an!

Nach den Vorläufigen Anwendungshinweisen zum AufenthG wird für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter Hinweis auf die sich aus § 3 AufenthG ergebende Passpflicht für das Kind allerdings ein Nationalpass gefordert (Zf. 33.7); so auch die Vorläufige Nds. Verwaltungsvorschrift: Zf. 33.4. Ob dies so uneingeschränkt hinnehmbar ist, erscheint allerdings fraglich; denn § 33 AufenthG sieht vor, dass dem Kind „abweichend von den §§ 5 und 29 Abs. 1 Nr. 2 von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen“ ist, wobei die Passpflicht als Erteilungsvoraussetzung für einen Aufenthaltstitel in § 5 Abs. 1 AufenthG erfasst ist, mithin nicht einsehbar ist, dass gleichwohl die Erfüllung der Passpflicht gefordert wird. Meines Erachtens dürfte es ausreichend sein, den Aufenthaltserlaubnis-„Antrag“ mit einem solchen zu verknüpfen, die Aufenthaltserlaubnis zugleich als Ausweisersatzpapier bzw. in einem Passersatz zu erteilen – jedenfalls in solchen Fällen, in denen nicht ohne weiteres ein nationales Passpapier erlangt werden kann.

Für evtl. Rückfragen stehe ich gern zur Verfügung.

(Waldmann-Stocker)
Rechtsanwalt