

L e i t s a t z

zum Beschluss des Zweiten Senats vom 25. Oktober 2005

- 2 BvR 524/01 -

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



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

der minderjährigen S...,
gesetzlich vertreten durch den Vater S...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Joachim Schürmann,
Breite Straße 59, 47798 Krefeld -

1. unmittelbar

gegen a) den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-
Westfalen vom 19. Februar 2001 – 18 B 72/00 -,

b) den Beschluss des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 21. Dezember
1999 – 24 L 3731/99 –,

2. mittelbar

gegen § 21 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die Einreise und den Aufenthalt von
Ausländern im Bundesgebiet (Ausländergesetz – AuslG) in der Fassung
des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 9. Juli 1990
(BGBl I S. 1354)

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat - unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Vizepräsident Hassemer,
Broß,
Osterloh,
Di Fabio,
Mellinghoff,
Lübbe-Wolff,
Gerhardt,
Landau

am 25. Oktober 2005 beschlossen:

§ 21 Absatz 1 und § 31 Absatz 2 des Gesetzes über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet (Ausländergesetz - AuslG) in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 9. Juli 1990 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 1354) waren, § 33 Satz 1 des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz - AufenthG), verkündet als Artikel 1 des Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) vom 30. Juli 2004 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 1950), ist mit Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes unvereinbar, soweit danach ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis beziehungsweise einer Aufenthaltsbefugnis in Anknüpfung an den Vater ausgeschlossen ist.

Die Beschlüsse des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 21. Dezember 1999 - 24 L 3731/99 - und des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 19. Februar 2001 - 18 B 72/00 - verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Artikel 3 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes; sie werden aufgehoben. Die Sache wird an das Verwaltungsgericht Düsseldorf zurückverwiesen.

Das Land Nordrhein-Westfalen hat der Beschwerdeführerin ihre notwendigen Auslagen zu erstatten.

Gründe:

A.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Frage, ob es verfassungsgemäß 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. 1

I.

1. § 21 des Ausländergesetzes in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 9. Juli 1990 (BGBl I S. 1354) regelte erstmals die Rechtsstellung von in Deutschland geborenen Kindern hier lebender Ausländer. Ein bindender Rechtsanspruch auf erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für das im Bundesgebiet geborene Kind besteht danach nur dann, wenn die Mutter eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung besitzt. Ob der Vater ein entsprechendes Aufenthaltsrecht hat, ist unerheblich. Die Verlängerung der solcherart einmal erteilten Aufenthaltserlaubnis kann auch abgeleitet vom allein personensorgeberechtigten Vater, solange er eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung besitzt, beansprucht werden. 2

§ 21 Abs. 1 AuslG in der bis zum 31. Dezember 2004 gültigen Fassung lautete: 3
Einem Kind, das im Bundesgebiet geboren wird, ist von Amts wegen eine Aufent-

haltserlaubnis 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. Sie wird abweichend von § 17 Abs. 2 Nr. 2 und 3 verlängert.

Nach der im Gesetzgebungsverfahren gegebenen Begründung sollte damit "dem besonderen Sachverhalt der Geburt im Bundesgebiet angemessen Rechnung getragen werden" (BTDrucks 11/6960, S. 22). Liegen die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 AuslG nicht vor, greifen die allgemeinen Regelungen über den Kindernachzug nach § 20 AuslG in Verbindung mit § 17 AuslG. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kommt insoweit nur unter engen Voraussetzungen in Betracht.

Eine entsprechende Regelung traf § 31 Abs. 2 AuslG für die Aufenthaltsbefugnis.

2. Diese Rechtslage wurde im Hinblick auf die Voraussetzungen der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Wesentlichen unverändert in das neue, seit dem 1. Januar 2005 geltende Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz - AufenthG) vom 30. Juli 2004 (BGBl I S. 1950) übernommen.

§ 33 AufenthG lautet:

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. Der Aufenthalt eines im Bundesgebiet geborenen Kindes, dessen Mutter zum Zeitpunkt der Geburt im Besitz eines Visums ist oder sich visumfrei aufhalten darf, gilt bis zum Ablauf des Visums oder des visumfreien Aufenthalts als erlaubt.

Auch die Begründung zu § 33 AufenthG führt lediglich aus, dass die Vorschrift "dem besonderen Sachverhalt der Geburt im Bundesgebiet" Rechnung trage und den Anspruch des Kindes auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis regle, soweit nicht die Voraussetzungen für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit nach § 4 des Staatsangehörigkeitsgesetzes vorlägen (BTDrucks 15/420, S. 83). Der "allgemeine" Kindernachzug nach § 32 AufenthG setzt demgegenüber die Erfüllung im Einzelnen aufgezählter Tatbestandsanforderungen voraus.

II.

1. Die 1999 in Deutschland geborene Beschwerdeführerin ist ebenso wie ihre Eltern türkische Staatsangehörige. Ihr Vater lebt seit etwa 25 Jahren in Deutschland; 1989 wurde ihm eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis erteilt. Er ist seit einigen Jahren nicht mehr erwerbstätig. Die Mutter der Beschwerdeführerin reiste 1997 zum Zwecke der Familienzusammenführung mit ihrem Ehemann - dem Vater der Beschwerdeführerin - nach Deutschland ein. Eine ihr zunächst erteilte Aufenthaltserlaubnis wurde 1998 wegen Täuschung über die hinreichende Unterhaltssicherung unter Anordnung

der sofortigen Vollziehbarkeit mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen. Das Widerspruchsverfahren blieb ebenso wie das Eilverfahren erfolglos; eine Klage war bei Erhebung der Verfassungsbeschwerde anhängig. Die Mutter der Beschwerdeführerin wird seither geduldet.

Anfang 2000 trennten sich die Eltern der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin lebt beim Vater; die Mutter hat ein Umgangsrecht. Im Jahr 2002 wurden die Eltern geschieden. Das Familiengericht übertrug dem Vater das alleinige Sorgerecht für die Beschwerdeführerin, weil die Mutter psychisch nicht in der Lage sei, sich um die Beschwerdeführerin zu kümmern. 10

Die Beschwerdeführerin lebt - ebenso wie ihr Vater und die beiden mit im Haushalt lebenden Stiefgeschwister - von der Arbeitslosenhilfe des Vaters, Kindergeld sowie ergänzender Sozialhilfe. 11

a) Im Juni 1999 wurde für die Beschwerdeführerin die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis beantragt und eine verfassungskonforme Auslegung des § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG geltend gemacht. Es sei auch dann von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn wie hier der Vater, nicht aber die Mutter eine Aufenthaltserlaubnis besitze. Die Beschwerdeführerin solle nach dem Wunsch beider Elternteile in Deutschland aufwachsen. 12

b) Mit Verfügung vom 1. Oktober 1999 wurde der Antrag abgelehnt und der Beschwerdeführerin die Abschiebung in die Türkei angedroht: Die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 AuslG lägen nicht mehr vor. Sonstige Gründe, die die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung rechtfertigen könnten, seien nicht ersichtlich. 13

c) Hiergegen erhob die Beschwerdeführerin Widerspruch und stellte beim Verwaltungsgericht einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes: § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG sei verfassungskonform im Sinne des Art. 3 und des Art. 6 GG auszulegen und eine Aufenthaltserlaubnis abgeleitet vom Vater zu erteilen. 14

d) Das Verwaltungsgericht Düsseldorf lehnte den Antrag mit Beschluss vom 21. Dezember 1999 ab: Die Beschwerdeführerin erfülle nicht die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG. Dem Sinn und Zweck der Vorschrift sei zu entnehmen, dass ein gesichertes Aufenthaltsrecht der Mutter sowohl zum Zeitpunkt der Geburt als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Aufenthaltserlaubnis des Kindes erforderlich sei. Das sei hier nicht der Fall. Die genannte Bestimmung sei nicht wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG verfassungswidrig, sondern Ausdruck der besonderen Nähebeziehung des Kleinkindes zu seiner Mutter. Es sei nicht erkennbar, dass diese Anknüpfung den Kindesvater in seinem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG verletze, sachwidrig sei oder das durch Art. 6 Abs. 3, Abs. 2 Satz 1 GG geschützte Kindeswohl verletze, zumal es dem Vater der Beschwerdeführerin unbenommen bleibe, seine Familie in das gemeinsame Heimatland zu begleiten. Eine Trennung der Beschwerdeführerin von ihren Eltern sei nicht beabsichtigt. Die Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht nach § 20 AuslG lägen nicht vor. Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 EMRK 15

vermittelten keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt zum Zwecke des Zusammenlebens mit Angehörigen.

e) Hiergegen beantragte die Beschwerdeführerin Zulassung der Beschwerde und berief sich erneut auf eine verfassungskonforme Auslegung des § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG. Mit dem Kindeswohl sei ein Aufwachsen beim Vater in Deutschland am besten vereinbar. In der Türkei hätten weder Vater noch Mutter eine wirtschaftliche Existenzgrundlage. 16

f) Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen lehnte den Antrag mit Beschluss vom 19. Februar 2001 ab: Es folge der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach der vom Grundgesetz gebotene Familienschutz nicht durch eine verfassungskonforme Auslegung des § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG gewährleistet werden müsse, weil dem Schutz der Vater-Kind-Beziehung auch im Rahmen der anderen Vorschriften des Ausländergesetzes über den Familiennachzug unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles ausreichend Rechnung getragen werden könne. 17

g) Die Beschwerdeführerin wird derzeit geduldet. 18

2. Mit der Verfassungsbeschwerde wird das bisherige Vorbringen wiederholt und vertieft: Die angegriffenen Beschlüsse verletzen das Grundrecht der Beschwerdeführerin auf Heranwachsen im Haushalt des Vaters und auf Erziehung durch den Vater aus Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG. Art. 2 Abs. 1 GG sei verletzt, weil § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG insofern verfassungswidrig sei, als die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen sei, wenn nur der Vater, nicht aber die Mutter eine Aufenthaltserlaubnis besitze. Diese Anknüpfung verstoße gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 Abs. 1 bis 3 GG und verletze die Rechte des Vaters aus Art. 6 Abs. 2 und Abs. 3 GG. Zudem werde das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG missachtet. Die Auffassung, dass die Anknüpfung Ausdruck der besonderen Nähebeziehung des Kleinkindes zu seiner Mutter sei, sei unhaltbar und halte nicht einmal Schritt mit der rechtlichen Ausgestaltung der elterlichen Sorge durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz. Die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, der Schutz der Vater-Kind-Beziehung sei auch im Rahmen der anderen Vorschriften des Ausländergesetzes über den Familiennachzug ausreichend berücksichtigt, setze sich weder mit der Frage des Sorgerechts auseinander noch damit, dass keine andere Vorschrift des Ausländergesetzes die Beziehung der Beschwerdeführerin zu ihrem Vater schütze. Die angegriffenen Beschlüsse tasteten den Wesensgehalt der Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG an und verstießen daher gegen Art. 19 Abs. 2 GG. Nach der Abschiebung bleibe nichts mehr von der Vater-Tochter-Beziehung. 19

III.

Das Bundesverfassungsgericht hat dem Bundestag, dem Bundesrat, der Bundesregierung, den Regierungen der Länder, dem Justizministerium des Landes Nordrhein- 20

Westfalen, der Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens sowie dem Bundesverwaltungsgericht Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

1. Das Bundesverwaltungsgericht verweist auf sein Urteil vom 29. März 1996 - BVerwG 1 C 28.94 - (InfAuslR 1997, S. 24). Danach könne dem vom Grundgesetz gebotenen Familienschutz im Rahmen der anderen Vorschriften des Ausländergesetzes Rechnung getragen werden. 21

2. Das Bundesministerium des Innern hat für die Bundesregierung Stellung genommen und hält die Anknüpfung an einen Aufenthaltstitel der Mutter für verfassungsgemäß. Die gesetzliche Ausgestaltung lasse sich ohne Weiteres mit dem natürlichen engen Beziehungsverhältnis zwischen Mutter und Kleinkind begründen und stelle eine ausreichende sachliche Rechtfertigung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG dar, die den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers nicht überschreite. Das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG sei hingegen kein geeigneter Prüfungsmaßstab, da ersichtlich kein Geschlecht bevorzugt oder benachteiligt werden solle, sondern die aufenthaltsrechtliche Privilegierung eines hier geborenen Kindes einer ausländischen Mutter mit Aufenthaltsgenehmigung bezweckt sei. Die Beschwerdeführerin könne darauf verwiesen werden, mit ihrer Mutter in der Türkei zu leben. 22

B.

Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist begründet. § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG war mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG unvereinbar, soweit danach ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Anknüpfung an den Vater ausgeschlossen ist, weil einem Kind, das im Bundesgebiet geboren wird, eine Aufenthaltserlaubnis ausschließlich dann zu erteilen ist, wenn die Mutter eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung besitzt. Die angegriffenen Entscheidungen sind darauf gestützt, dass die Beschwerdeführerin wegen dieser Vorschrift aus dem Aufenthaltsrecht ihres Vaters keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ableiten kann, und verletzen damit die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG. 23

I.

1. Nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG darf niemand wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Diese Verfassungsnorm verstärkt den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, indem sie der dem Gesetzgeber darin eingeräumten Gestaltungsfreiheit engere Grenzen zieht. Danach darf das Geschlecht grundsätzlich nicht Anknüpfungspunkt für eine rechtliche Ungleichbehandlung sein. Das gilt auch dann, wenn eine Regelung nicht auf eine nach Art. 3 Abs. 3 GG verbotene Ungleichbehandlung angelegt ist, sondern in erster Linie andere Ziele verfolgt (vgl. BVerfGE 85, 191 <206>; 97, 35 <43>; 97, 186 <197>). 24

An das Geschlecht anknüpfende differenzierende Regelungen sind mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG nur vereinbar, soweit sie zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich sind. Fehlt es an zwingenden Gründen für eine Ungleichbehandlung, lässt sich diese nur noch im Wege einer Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht legitimieren (BVerfGE 85, 191 <207 ff.>; 92, 91 <109>). 25

2. Die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Regelung stellt die im Bundesgebiet geborenen ausländischen Kinder, deren Mutter eine Aufenthaltserlaubnis oder eine Aufenthaltsberechtigung hat, gegenüber denjenigen besser, bei denen allein der Vater einen entsprechenden ausländerrechtlichen Status hat. Darin liegt eine Bevorzugung wegen des Geschlechts im Sinne von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG. Diese Differenzierung ist nicht gerechtfertigt. 26

a) § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG differenziert zwischen beiden Elternteilen. Nur in Anknüpfung an die Mutter besteht ein gebundener Anspruch ohne weitere Voraussetzungen. Im Hinblick auf den Vater bleibt es hingegen bei den Vorschriften der §§ 17 ff. AuslG, insbesondere der Regelung des Kindernachzugs in § 20 AuslG. Angeknüpft wird mithin an das Geschlecht eines Elternteils; die Vater-Kind-Beziehung wird benachteiligt. Die nunmehr geltende Regelung des § 33 Satz 1 AufenthG entspricht § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG und führt diese Benachteiligung fort. 27

aa) § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG gewährt einen Rechtsanspruch auf erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (§ 6 AuslG). Die Regelversagungsgründe nach § 7 Abs. 2 AuslG (Vorliegen eines Ausweisungsgrundes; fehlende Mittel für den Lebensunterhalt; Beeinträchtigung sonstiger Interessen der Bundesrepublik Deutschland) greifen nicht ein (§ 6 Abs. 1 Satz 2 AuslG). Die Aufenthaltserlaubnis kann nur nach Maßgabe des § 8 Abs. 1 Nr. 3 oder Nr. 4 AuslG (Nichterfüllung der Passpflicht, ungeklärte Identität oder Staatsangehörigkeit) versagt werden. § 17 AuslG findet im Geltungsbereich des § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG keine Anwendung; es kommt also nicht darauf an, ob der Lebensunterhalt des Kindes durch Einkünfte der Eltern, der Mutter, sonstiger Familienangehöriger oder durch sonstige eigene Mittel sichergestellt ist und ob ausreichender Wohnraum zur Verfügung steht. Die Aufenthaltserlaubnis ist auch dann zu erteilen, wenn keine familiäre Lebensgemeinschaft mit den Eltern oder einem Elternteil besteht, etwa wenn das Kind in einem Heim oder einer Pflegefamilie untergebracht ist. § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG hat damit nicht nur verfahrensrechtliche (Absehen vom Antragserfordernis), sondern erhebliche materiell-rechtliche Bedeutung, indem er einen nicht an weitere Voraussetzungen geknüpften Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis anstelle der sonst zu treffenden (Ermessens-)Entscheidungen gemäß § 20 AuslG in Verbindung mit § 17 AuslG oder der Erteilung einer bloßen Aufenthaltsbefugnis nach Maßgabe der engen Voraussetzungen der § 31 Abs. 1, § 30 Abs. 1 bis 4 AuslG gewährt. 28

Die Anknüpfung an den aufenthaltsrechtlichen Status der Mutter führt zu einer gewichtigen Bevorzugung gegenüber anderen minderjährigen Ausländern, namentlich 29

solchen im Bundesgebiet geborenen, deren Vater eine Aufenthaltserlaubnis besitzt und deren Mutter - aus welchen Gründen auch immer - kein Aufenthaltsrecht vermitteln kann. Der Aufenthalt des Kindes wird von Geburt an ohne weitere Prüfung von Amts wegen legalisiert. Der Anspruch auf erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG besteht, solange das Kind minderjährig ist und der entsprechende Status der Mutter andauert.

Die Privilegierung dieser Kinder ist nicht beschränkt auf die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis von Amts wegen im Anschluss an die Geburt. Sie erstreckt sich vielmehr auch auf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Gemäß § 21 Abs. 1 Sätze 2 und 3 AuslG ist die Aufenthaltserlaubnis zu verlängern, solange die Mutter oder der allein personenberechtigte Vater - der Vater wird wiederum anders behandelt als die Mutter - eine Aufenthaltserlaubnis oder eine Aufenthaltsberechtigung besitzt. Die Verlängerung erfolgt zwar nach Maßgabe des § 17 AuslG, jedoch kommt es nicht darauf an, ob ausreichender Wohnraum zur Verfügung steht und der Lebensunterhalt gesichert ist. Die aufenthaltsrechtlichen Nachteile für das im Bundesgebiet geborene Kind, bei dem lediglich der Vater im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung ist, setzen sich somit bis zum Erwerb eines eigenständigen Aufenthaltsrechts fort.

30

bb) Dass § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG nicht die Rechtsverhältnisse der Eltern selbst, sondern das Aufenthaltsrecht der Kinder in Abhängigkeit vom Geschlecht der Eltern unterschiedlich regelt, hindert nicht, die Vorschrift an Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG zu messen. Zum einen ist entscheidend, ob die in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmale Anknüpfungspunkt für differenzierende Regelungen sind. Daher kann eine gemäß Art. 3 Abs. 3 GG unzulässige Differenzierung, von der Rechtspositionen Dritter abhängen, von diesen jedenfalls als Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) geltend gemacht werden. Zum anderen ist die durch Art. 6 GG geschützte Eltern-Kind-Beziehung zu berücksichtigen. Regelungen über das Aufenthaltsrecht des Kindes betreffen angesichts der grundrechtlich geschützten wechselseitigen familiären Bindungen sowohl die Elternteile als auch das Kind. Insoweit sind die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG und des Art. 6 GG in besonderer Weise verbunden und Differenzierungen im Aufenthaltsrecht der Kinder nach dem Geschlecht der Eltern anhand des speziellen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG zu beurteilen (vgl. BVerfGE 37, 217 <244 ff.>).

31

b) Die Bevorzugung der Kinder, deren Mutter eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung besitzt, gegenüber Kindern in vergleichbarer Lage, jedoch ohne Möglichkeit, an ein Aufenthaltsrecht des Vaters anzuknüpfen, ist vor Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG nicht zu rechtfertigen.

32

aa) Die in der angegriffenen Vorschrift vorgesehene Differenzierung ist zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten können, nicht zwingend erforderlich.

33

§ 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG enthält keine Regelung zum Schutz der Mutter-Kind-

34

Beziehung, so dass hier nicht über die sachliche und zeitliche Reichweite dieses Differenzierungsgrundes zu befinden ist. Weder der Wortlaut des § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG noch der sachliche Gehalt der zugehörigen Regelungen oder die Gesetzesbegründung, derzufolge dem besonderen Sachverhalt der Geburt des Kindes im Bundesgebiet Rechnung getragen werden soll (vgl. BTDrucks 11/6960, S. 22; s. auch BTDrucks 15/420, S. 83), nimmt die Mutter-Kind-Beziehung in den Blick. Auch die fortdauernde Privilegierungswirkung (oben B. I. 2. a) aa) lässt erkennen, dass es nicht um den Schutz einer besonderen Nähebeziehung zwischen Mutter und Kleinkind geht. Die Vorschrift beantwortet die - im Anschluss an die Einführung der Aufenthaltserlaubnispflicht für Ausländer bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres durch das Ausländergesetz 1990 regelungsbedürftig gewordene - Frage der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an ein in Deutschland geborenes Kind. Wie sich insbesondere aus dem Verzicht auf materielle Voraussetzungen ergibt (oben B. I. 2. a) aa), verfolgt der Gesetzgeber dabei das Ziel, das Kind am rechtmäßigen Aufenthalt eines Elternteils teilhaben zu lassen. Das Aufenthaltsrecht der Mutter bildet erkennbar nur den ordnungsrechtlichen Anknüpfungspunkt für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, den der Gesetzgeber aus Gründen der Praktikabilität gewählt haben dürfte.

Nach Gegenstand und Zielsetzung der gesetzlichen Regelung ist deren Anknüpfung ausschließlich an das Aufenthaltsrecht der Mutter, wenn überhaupt, so jedenfalls nicht zwingend erforderlich. Eine Gleichbehandlung beider Elternteile ist ohne Weiteres möglich. Der zu ordnende Lebenssachverhalt - der Aufenthaltsstatus des Kindes - betrifft Vater und Mutter in gleicher Weise. Die Erwägung, die Mutter - insbesondere während des Kleinst-, aber auch des Kleinkindalters - von der Erfüllung ausländerrechtlicher Verpflichtungen zu entlasten, geht fehl, weil dieser Effekt auch bei Anknüpfung an das Aufenthaltsrecht des Vaters erzielt würde.

35

bb) Das Aufenthaltsrecht des Kindes (auch) von dem des Vaters abzuleiten, stößt ferner nicht auf unüberwindbare praktische Schwierigkeiten, so dass auch von daher die Anknüpfung an das Aufenthaltsrecht der Mutter nicht zwingend erforderlich ist. Die Annahme, Väter, die in Deutschland ein Aufenthaltsrecht haben, seien typischerweise nicht erreichbar, wäre offensichtlich verfehlt. Die mögliche Erwägung, das Aufenthaltsrecht des Kindes bedürfe schneller und einfacher Klärung und deshalb sei allein auf die Mutter abzustellen, hat im Gesetz keinen Niederschlag gefunden und trägt auch in der Sache nicht. Für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG besteht kein zeitlicher Rahmen. Zudem mag das Ziel, den Aufenthalt des Kindes rasch und möglichst rechtssicher zu regeln, zwar unter Zweckmäßigkeitsaspekten berechtigt sein, einen zwingenden Grund für eine geschlechtsspezifische Differenzierung stellt es indes nicht dar. Überdies bedarf die Erfüllung der Passpflicht, von der die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG abhängt (§ 8 Abs. 1 Nr. 3 AuslG), nicht selten geraumer Zeit sowie eines Tätigwerdens der Eltern als gemeinschaftliche Vertreter des Kindes (vgl. § 68 Abs. 4 AuslG).

36

cc) Die Ungleichbehandlung ist auch nicht auf Grund einer Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht gerechtfertigt. 37

(1) Das durch Art. 6 GG in verschiedenen Ausprägungen gewährleistete Kindeswohl verlangt nicht, dass das Kind aufenthaltsrechtlich ausschließlich der Mutter zugeordnet wird. Während es von Verfassungs wegen geboten ist, dass dem Kind von seiner Geburt an eine Person zur Seite steht, die für das Kind rechtsverbindlich handeln kann, und es daher verfassungsgemäß ist, das nichteheliche Kind bei seiner Geburt sorgerechtlich grundsätzlich der Mutter zuzuordnen (vgl. BVerfGE 107, 150 <170 f.>), besteht aufenthaltsrechtlich kein vergleichbarer Bedarf an einer Regelung, die eine Zuordnung zur Mutter unter vollständiger Ausklammerung des Vaters rechtfertigen könnte. Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob der Gesetzgeber durch Art. 6 GG gehalten sein könnte, das Aufenthaltsrecht in Deutschland geborener Kinder nach Art der bestehenden Regelungen abzusichern, und ob es den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen könnte, den berechtigten Belangen des Kindes und seiner Eltern durch eine verfassungskonforme Anwendung von Härtefallklauseln und die Wahrnehmung behördlicher Ermessensspielräume Rechnung zu tragen. Die damit verbundenen verfassungsrechtlichen Erwägungen stehen nicht in einem notwendigen Zusammenhang mit der hier zu beurteilenden geschlechtsspezifischen Differenzierung. Weder Aspekte der Familieneinheit noch solche der gerade in der ersten Zeit nach der Geburt des Kindes meist besonders intensiven Gemeinschaft zwischen Mutter und Kind oder etwaiger darüber hinaus gehender, durch Art. 6 Abs. 4 GG geschützter Anliegen der Mutter-Kind-Beziehung lassen sich ausschließlich dadurch verwirklichen, dass die - ihrerseits durch Art. 6 GG geschützten - Interessen des Vaters ausgeklammert werden. 38

Im Gegenteil stehen der in § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG vorgenommenen Differenzierung die verfassungsgestützten Wertungen des Familienrechts entgegen. Leitbild des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG ist eine Gleichberechtigung beider Elternteile (vgl. BVerfGE 10, 59 <67>; 37, 217 <250 f.>; 47, 85 <100>; 55, 171 ff.; 84, 168 <178 ff.>; 92, 158 <176 ff.>; 99, 145 <164>; 108, 82 <101>). Mit dem Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16. Dezember 1997 (BGBl I S. 2942) hat der Gesetzgeber verdeutlicht, dass die gemeinsame Sorge beider Elternteile für das Kind der Regelfall sein soll und Umgangsrechte und -pflichten im Hinblick auf beide Elternteile bestehen. Gestärkt wurden sowohl die kindlichen Interessen am Schutz der Beziehung zu beiden Elternteilen als auch die gemeinsame elterliche Verantwortlichkeit für das Kind. Zugleich wurde eine rechtliche Aufwertung und Festigung des Verhältnisses zwischen dem nichtehelichen Kind und seinem Vater angestrebt (vgl. BTDrucks 13/4899 S. 1, 29 f., 63 f.). 39

Vor diesem Hintergrund kann die besonders geschützte Mutter-Kind-Beziehung nicht - auch nicht im Hinblick auf deren typischerweise intensivste Phase unmittelbar nach der Geburt - eine generelle und auf Dauer wirkende Benachteiligung des Vaters im Zusammenhang mit dem Aufenthaltsrecht des Kindes rechtfertigen. Wenn der Gesetzgeber für das erleichterte Aufenthaltsrecht des Kindes allein auf den Aufenthalts- 40

status der Mutter abhebt, vernachlässigt er sowohl die Sorgerechtslage als auch die tatsächlichen Lebensverhältnisse der Familien, die häufig von gemeinsamer Sorge und häufiger als früher sogar von einer vorrangigen oder ausschließlichen Betreuung des Kindes durch den Vater geprägt sind (zu vergleichbaren Erwägungen in Bezug auf den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit BVerfGE 37, 217 <244 ff.>).

(2) Allerdings ist der Gesetzgeber befugt, bei der Ausgestaltung der konkreten Rechte beider Elternteile die unterschiedlichen tatsächlichen Verhältnisse zu berücksichtigen (vgl. näher BVerfGE 107, 150 <169 ff.>). Für die Frage der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an ein in Deutschland geborenes Kind bedeutet dies, dass es zulässig sein könnte, an das Aufenthaltsrecht des Vaters eines nicht-ehelichen Kindes nur dann anzuknüpfen, wenn ihm ein Sorgerecht zusteht oder er in familiärer Lebensgemeinschaft mit seinem Kind lebt. Auch dies rechtfertigt aber nicht die alleinige, voraussetzungslose und dauerhafte Anknüpfung an den Status der Mutter für die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

41

(3) Das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG vermag die Ungleichbehandlung nicht zu rechtfertigen. Zwar berechtigt dieses Gebot den Gesetzgeber, faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, durch begünstigende Regelungen auszugleichen (vgl. BVerfGE 85, 191 <207>; 92, 91 <109>; 104, 373 <393>). Es geht hier aber nicht um den Ausgleich von Nachteilen und die Verwirklichung von Gleichstellung zugunsten von Frauen. Vielmehr ist die Regelung des § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG eher geeignet, überkommene Rollenverteilungen zwischen Mutter und Vater in der Familie zu verfestigen, wenn das Kind einseitig und dauerhaft dem "Zuständigkeitsbereich" der Mutter zugeordnet wird. Dem will Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG gerade begegnen (vgl. BVerfGE 85, 191 <207>; 87, 1 <42>; 87, 234 <258>; 92, 91 <112>).

42

II.

§ 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG war mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG unvereinbar, soweit er einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Anknüpfung an das Aufenthaltsrecht des Vaters ausschließt. Die Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz erfasst auch die an § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG anschließenden Regelungen der Sätze 2 und 3. Aus denselben Gründen sind auch § 31 Abs. 2 AuslG und § 33 Satz 1 AufenthG mit dem Grundgesetz unvereinbar; der Entscheidungsausspruch ist auf diese Vorschriften zu erstrecken (§ 78 Satz 2 BVerfGG). Der Gesetzgeber ist gehalten, den Gleichheitsverstoß bis zum 31. Dezember 2006 zu beheben. Bis dahin können die genannten Bestimmungen zugunsten von Kindern, die ein Aufenthaltsrecht von der Mutter ableiten, weiter angewandt werden. Entscheidungen über Anträge, die an das Aufenthaltsrecht des Vaters anknüpfen, sind auszusetzen.

43

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG und sind aufzuheben. Die Sache ist an das Verwaltungsgericht zurückzuverweisen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG).

44

Die Kostenentscheidung beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG.

45

Hassemer

Broß

Osterloh

Di Fabio

Mellinghoff

Lübbe-Wolff

Gerhardt

Landau

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats vom 25. Oktober 2005 -
2 BvR 524/01**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 25. Oktober 2005 -
2 BvR 524/01 - Rn. (1 - 45), [http://www.bverfg.de/e/
rs20051025_2bvr052401.html](http://www.bverfg.de/e/rs20051025_2bvr052401.html)

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2005:rs20051025.2bvr052401