



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 10 C 14.12
OVG 11 B 29.10

Verkündet
am 29. November 2012
Wahl
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 10. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 2012
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Berlitz
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dörig, Prof. Dr. Kraft,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Fricke und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Maidowski

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Ober-
verwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 10. Mai
2012 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens mit
Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die diese selbst
trägt.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger, ein türkischer Staatsangehöriger, begehrt ein Visum zum Familiennachzug zu seinem in Deutschland lebenden Vater.

- 2 Der am 10. November 1993 geborene Kläger beantragte im Juni 2009 die Erteilung eines Visums zum Zweck der Familienzusammenführung zu seinem Vater. Dieser, ebenfalls ein türkischer Staatsangehöriger, hält sich seit 1997 im Bundesgebiet auf, ist mit einer deutschen Staatsangehörigen verheiratet und besitzt eine Niederlassungserlaubnis. Er lebt zusammen mit seiner Ehefrau und deren erwachsenem Sohn, einem im Juli 2005 geborenen gemeinsamen Kind, dem älteren Bruder des Klägers sowie der Mutter seiner Ehefrau in einer Wohnung. Ihm wurde nach Anerkennung der Vaterschaft mit Zustimmung der Mutter des

Klägers durch Urteil des Amtsgerichts Elazig (Türkei) vom 22. Januar 2007 das alleinige Sorgerecht für den Kläger übertragen.

- 3 Die Deutsche Botschaft in Ankara lehnte mit Bescheid vom 4. August 2009 und Remonstrationsbescheid vom 14. September 2009 die Visumerteilung ab. Der Vater des Klägers sei nicht allein personensorgeberechtigt, da die Sorgerechtsübertragung durch das türkische Gericht nicht wirksam sei, sondern gegen den ordre public verstoße. Wegen mangelnder Kenntnisse der deutschen Sprache und der schlechten Erfahrungen mit der Integration von Jugendlichen im Alter des Klägers entspreche der Nachzug nicht dem Kindeswohl.

- 4 Das Verwaltungsgericht hat die Beklagte verpflichtet, über den Visumantrag erneut zu entscheiden. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg mit Urteil vom 10. Mai 2012 die erstinstanzliche Entscheidung geändert und die Beklagte unter Aufhebung des Remonstrationsbescheids der deutschen Botschaft verpflichtet, dem Kläger ein Visum zum Familiennachzug zu erteilen. Die Entscheidung ist darauf gestützt, dass dem Vater des Klägers infolge der Entscheidung des türkischen Familiengerichts das alleinige Sorgerecht zustehe. Diese rechtskräftige Entscheidung sei mit dem deutschen ordre public zu vereinbaren und deshalb aufenthaltsrechtlich zu respektieren. Dahinstehen könne, ob sich die Voraussetzungen für die Anerkennung der türkischen Sorgerechtsentscheidung vorrangig nach Art. 7 und Art. 16 des Haager Minderjährigenschutzabkommens (MSA) oder nach Art. 7 und Art. 10 des Europäischen Sorgerechtsübereinkommens (ESÜ) richteten, da beide Regelungen hier zum gleichen Ergebnis führten. Aus beiden Übereinkommen ergebe sich, dass ausländische Sorgerechtsentscheidungen im Bundesgebiet grundsätzlich anerkannt werden müssten und die Vorbehaltsklausel des ordre public nur ausnahmsweise zum Tragen komme. Dieser Vorbehalt schließe es grundsätzlich aus, ausländische Entscheidungen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Ein ordre public-Verstoß liege erst vor, wenn das Entscheidungsergebnis nach inländischen Vorstellungen untragbar erscheine oder die Entscheidung in einem Verfahren zustande gekommen sei, das grundlegenden rechtsstaatlichen Anforderungen nicht genüge. Das Urteil des türkischen Familiengerichts entspreche sowohl in verfahrensrechtlicher wie materiellrechtlicher Hinsicht den

Anerkennungsvoraussetzungen. Der Kläger und seine Eltern seien vom Familiengericht angehört worden und hätten der Übertragung des Sorgerechts zugestimmt. Die Verhandlung habe ausweislich des ausführlichen Protokolls, das von einem Psychiater, einem Pädagogen sowie einem Fachmann für Sozialdienste unterzeichnet sei und Details zur familiären Gesamtsituation enthalte, in der Sozialabteilung des Gerichts stattgefunden. Ein materiellrechtlicher Verstoß gegen den *ordre public* liege ebenfalls nicht vor. Ohne Bedeutung sei, ob das türkische Recht eine Sorgerechtsübertragung auf den mit der Kindesmutter nicht verheirateten Vater vorsehe, denn eine Überprüfung am Maßstab des türkischen Rechts sei deutschen Gerichten verwehrt. Von Bedeutung sei nicht, ob das Kindeswohl die Sorgerechtsübertragung zwingend erfordere, sondern ob es der Übertragung im Ergebnis zwingend entgegenstehe. Die das Urteil tragende Motivation, dem Kläger durch die Übersiedlung zu seinem Vater in Deutschland eine bessere Förderung und Ausbildung und damit bessere wirtschaftliche Ausgangsbedingungen zu bieten, spreche nicht gegen das Kindeswohl. Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG seien erfüllt. Sowohl im Zeitpunkt der Vollendung des 16. Lebensjahres des Klägers als auch zum Entscheidungszeitpunkt sei der Lebensunterhalt der aus dem Kläger, seinem Vater, dessen Ehefrau, dem gemeinsamen Sohn und dem älteren Bruder des Klägers bestehenden häuslichen Familiengemeinschaft gesichert. Nicht zu berücksichtigen seien der ebenfalls im Haushalt lebende erwachsene Sohn der Ehefrau und deren Mutter, da sie nicht zur Familie des Stammberechtigten gehörten.

- 5 Die Beklagte rügt mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, dass die Anerkennung der Entscheidung des türkischen Amtsgerichts zu einem mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts und insbesondere mit den Grundrechten unvereinbaren Ergebnis führe. Nach türkischem Recht stehe das Sorgerecht allein der Mutter zu. Ein Verlust bzw. eine Entziehung ihres Sorgerechts habe mangels der dafür notwendigen Voraussetzungen nicht stattgefunden. Das Amtsgericht habe das Kindeswohl völlig unzulänglich in den Blick genommen. So habe es nicht geprüft, ob zwischen dem Kläger und seinem Vater eine echte familiäre Bindung bestehe und wie sich die Betreuungssituation in Deutschland darstelle.

6 Der Kläger verteidigt die angegriffene Entscheidung. Er trägt vor, die Ehe seiner nach islamischem Recht verheirateten Eltern sei aufgrund eines türkischen Amnestiegesetzes legalisiert worden. Daher sei die Sorgerechtsübertragung nach türkischem Recht wirksam. Die Beklagte lege der Überprüfung des türkischen Urteils am Maßstab des ordre public überzogene Anforderungen zugrunde.

II

7 Die zulässige Revision der Beklagten hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Beklagte gemäß § 32 Abs. 3 AufenthG ohne Verletzung revisiblen Rechts zur Erteilung eines Visums zum Kindernachzug verpflichtet. Der Vater des Klägers ist allein personensorgeberechtigt, da das türkische Sorgerechtsurteil nicht gegen den ordre public verstößt (1.). Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen auch dessen Annahme, dass der Lebensunterhalt des Klägers sowohl im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung als auch im Zeitpunkt der Vollendung des 16. Lebensjahres gesichert ist und damit auch die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG vorliegt (2.).

8 1. Der Kläger erfüllt die besonderen Voraussetzungen des § 32 Abs. 3 AufenthG für einen Anspruch auf Kindernachzug. Nach § 32 Abs. 3 AufenthG ist dem minderjährigen Kind eines Ausländers, welches das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, eine Aufenthaltserlaubnis - und vor der Ausreise gemäß § 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG ein Visum - zu erteilen, wenn beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil u.a. eine Aufenthaltserlaubnis besitzen.

9 1.1 Maßgebend für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist bei Verpflichtungsklagen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung in der Tatsacheninstanz (stRspr, Urteil vom 7. April 2009 - BVerwG 1 C 17.08 - BVerwGE 133, 329 Rn. 10). Während des Revisionsverfahrens eingetretene Rechtsänderungen sind

vom Revisionsgericht allerdings zu berücksichtigen, wenn das Berufungsgericht - entschiede es nunmehr anstelle des Bundesverwaltungsgerichts - sie seinerseits zu berücksichtigen hätte (Urteil vom 1. November 2005 - BVerwG 1 C 21.04 - BVerwGE 124, 276 <279>). Daher ist der Nachzugsanspruch des Klägers an dem Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl I S. 162) zu messen, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Umsetzung der Hochqualifizierten-Richtlinie der Europäischen Union vom 1. Juni 2012 (BGBl I S. 1224). Hierdurch hat sich die Rechtslage hinsichtlich der hier einschlägigen Bestimmungen aber nicht geändert.

- 10 Sind aufenthaltsrechtliche Ansprüche an eine Höchstaltersgrenze geknüpft - wie hier beim Kindernachzug die Vollendung des 16. Lebensjahres -, ist für die Einhaltung der Altersgrenze ausnahmsweise auf den Zeitpunkt der Antragstellung abzustellen (vgl. Urteil vom 7. April 2009 a.a.O.). Wenn die Altersgrenze im Laufe des Verfahrens überschritten wird, folgt daraus, dass die übrigen Anspruchsvoraussetzungen spätestens auch im Zeitpunkt des Erreichens der Altersgrenze vorgelegen haben müssen. Danach eingetretene Sachverhaltsänderungen zugunsten des Betroffenen können grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Insoweit bedarf es bei Anspruchsgrundlagen mit einer Höchstaltersgrenze, die der Betroffene - wie hier der Kläger - im maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Verhandlung oder Entscheidung überschritten hat, einer auf zwei unterschiedliche Zeitpunkte bezogenen Doppelprüfung (Urteil vom 7. April 2009 a.a.O.).
- 11 Das Berufungsgericht hat das Nachzugsbegehren des Klägers zutreffend an § 32 Abs. 3 AufenthG und nicht nach der Vorgängerregelung des § 20 Abs. 3 Satz 1 Ausländergesetz 1990 (AuslG) geprüft. Der Vater des Klägers hat sich vor dem 1. Januar 2005 rechtmäßig in Deutschland aufgehalten, und der Kläger ist vor diesem Zeitpunkt geboren. Damit gilt nach § 104 Abs. 3 AufenthG hinsichtlich der personen- und familienbezogenen Nachzugsvoraussetzungen weiterhin § 20 AuslG, es sei denn das Aufenthaltsgesetz gewährt eine günstigere Rechtsposition. Dies ist hier der Fall, da § 32 Abs. 3 AufenthG bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen einen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis vermittelt, während § 20 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 AuslG den Nachzug zu ei-

nem allein sorgeberechtigten Elternteil in das Ermessen der Ausländerbehörde stellt (Urteil vom 26. August 2008 - BVerwG 1 C 32.07 - BVerwGE 131, 370 Rn. 4 f.).

- 12 1.2 Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen des § 32 Abs. 3 AufenthG vorliegen. Die gesetzliche Höchstaltersgrenze ist eingehalten, denn zum Zeitpunkt der Antragstellung im Juni 2009 hatte der Kläger das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet. Sein Vater besitzt seit 2003 eine Aufenthaltserlaubnis und ist nach der Sorgerechtsentscheidung im Urteil des Familiengerichts Elazig vom 22. Januar 2007 für den Kläger allein personensorgeberechtigt. Diese Entscheidung ist im vorliegenden Verfahren jedenfalls nach dem Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5. Oktober 1961 (BGBl 1971 II S. 217, 1150) - Minderjährigenschutzabkommen (MSA) - anzuerkennen.
- 13 1.2.1 Der Begriff der alleinigen Personensorgeberechtigung ist mit Blick auf Art. 4 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (ABl EG L 251 S. 12 vom 3. Oktober 2003) - sog. Familienzusammenführungsrichtlinie - unionsrechtlich auszulegen. Im Sinne dieser Bestimmung besitzt ein Elternteil das Sorgerecht nur, wenn er „allein“ sorgeberechtigt ist, dem anderen Elternteil also bei der Ausübung des Sorgerechts keine substantiellen Mitentscheidungsrechte und -pflichten zustehen, etwa in Bezug auf Aufenthalt, Schule und Ausbildung oder Heilbehandlung des Kindes (Urteil vom 7. April 2009 a.a.O. Rn. 16).
- 14 1.2.2 Wem das Sorgerecht für ein Kind zusteht, beurteilt sich in Fällen mit Auslandsbezug anhand der Regelungen des Internationalen Privatrechts nach dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 21 EGBGB). Diese Kollisionsnorm, die die Auswahl des materiellrechtlichen Prüfungsmaßstabs bei einer anstehenden Sorgerechtsentscheidung steuert, tritt zurück, wenn bereits eine Sorgerechtsentscheidung einer ausländischen Stelle vorliegt und sich die verfahrensrechtliche Frage nach deren Anerkennung stellt.

- 15 Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass das rechtskräftige türkische Sorgerechtsurteil dem Vater des Klägers das alleinige Sorgerecht verschafft hat. Diese Würdigung ist revisionsrechtlich gemäß § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 293 ZPO wie eine Tatsachenfeststellung zu behandeln (vgl. Urteile vom 7. April 2009 a.a.O. Rn. 17 und vom 19. Juli 2012 - BVerwG 10 C 2.12 - NJW 2012, 3461 Rn. 16); § 545 Abs. 1 ZPO findet keine Anwendung. An diese Feststellung des Berufungsgerichts zum Inhalt und den Rechtswirkungen des ausländischen Urteils ist der Senat deshalb gemäß § 137 Abs. 2 VwGO gebunden, da die Revision keine Verfahrensrüge erhoben hat und ihre Angriffe gegen die inhaltliche Richtigkeit der Sorgerechtsentscheidung daher ins Leere gehen.

- 16 Die Anerkennung ausländischer Urteile richtet sich im verwaltungsgerichtlichen Verfahren grundsätzlich nach § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 328 ZPO. Für die Anerkennung ausländischer Sorgerechtsentscheidungen enthält § 108 Abs. 1 i.V.m. § 109 FamFG allerdings eine Sonderregelung, die die Grundnorm des § 328 ZPO auch im Verwaltungsprozess verdrängt. Gemäß § 108 Abs. 1 FamFG ist für die Anerkennung von Sorgerechtsentscheidungen ausländischer Gerichte kein besonderes Verfahren vor deutschen Gerichten oder Behörden vorgesehen, sondern es gilt der Grundsatz der Inzidentanerkennung (OLG Köln, Beschluss vom 9. April 2010 - 4 UF 56/10 - NJW-RR 2010, 1225 <1226>). Nach § 97 Abs. 1 FamFG gehen allerdings Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen, soweit sie unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind, den Vorschriften des FamFG vor.

- 17 Das Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19. Oktober 1996 (BGBl 2009 II S. 602) - Haager Kinderschutzübereinkommen (KSÜ) - ist mangels Ratifizierung des Übereinkommens durch die Türkei hier nicht anwendbar. Daher kommen im vorliegenden Fall als gemäß § 97 Abs. 1 FamFG vorrangig anzuwendende völkerrechtliche Vereinbarungen nur das Haager Minderjährigenschutzabkommen und das Europäische Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses vom 20. Mai

1980 (BGBl 1990 II S. 220) - Europäisches Sorgerechtsübereinkommen (ESÜ) - in Betracht. Es spricht einiges dafür, dass sich die Anerkennung einer ausländischen Sorgerechtsentscheidung als Vorfrage für den Kindernachzug vorrangig nach dem auf jeden Fall anwendbaren Haager Minderjährigenschutzabkommen bestimmt. Denn dieses Vertragswerk regelt die behördliche Zuständigkeit und das anzuwendende Recht zum Schutz von Minderjährigen ganz allgemein, während das Europäische Sorgerechtsübereinkommen spezifische, zwischenstaatlich koordinierte Interventionsregelungen bei gestörten Sorgerechtsverhältnissen enthält. Das bedarf hier aber keiner Entscheidung. Denn keines der beiden Übereinkommen enthält eine abschließende Regelung für die Anerkennung ausländischer Sorgerechtsentscheidungen; insbesondere schließt Art. 19 ESÜ die Anwendung anderer internationaler Übereinkünfte nicht aus, um die Anerkennung oder Vollstreckung einer Entscheidung zu erwirken. Da im vorliegenden Verfahren die Voraussetzungen für eine Anerkennung nach dem Haager Minderjährigenschutzabkommen vorliegen, kann dahinstehen, ob die Entscheidung auch nach dem Europäischen Sorgerechtsabkommen anzuerkennen wäre.

- 18 1.2.3 Das Minderjährigenschutzabkommen findet auf den Kläger als Minderjährigen, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Türkei hat, Anwendung (vgl. Art. 12, 13 MSA). Gemäß Art. 7 Satz 1 MSA sind die Maßnahmen, welche die nach den vorstehenden Artikeln zuständigen Behörden getroffen haben, in allen Vertragsstaaten anzuerkennen; Maßnahmen in diesem Sinne sind auch gerichtliche Sorgerechtsentscheidungen (BGH, Beschlüsse vom 25. Oktober 1976 - IV ZB 38/76 - BGHZ 67, 255 <260> und 28. Mai 1986 - IVb ZB 36/84 - NJW-RR 1986, 1130; Urteil vom 11. April 1979 - IV ZR 93/78 - FamRZ 1979, 577). Ein förmliches Anerkennungsverfahren sieht das Abkommen nicht vor. Als Grenze der gegenseitigen Anerkennung enthält Art. 16 MSA nur den Vorbehalt, dass die Bestimmungen dieses Übereinkommens in den Vertragsstaaten unbeachtet bleiben dürfen, wenn ihre Anwendung mit der öffentlichen Ordnung offensichtlich unvereinbar ist (*ordre public*).
- 19 Abzustellen ist dabei nicht auf Art. 6 EGBGB, sondern auf den anerkennungsrechtlichen *ordre public international* (vgl. nur BGH, Urteile vom 18. Oktober

1967 - VIII ZR 145/66 - BGHZ 48, 327 und vom 21. April 1998 - XI ZR 377/97 - BGHZ 138, 331 <334>). Mit diesem ist eine ausländische Entscheidung nicht schon dann unvereinbar, wenn der deutsche Richter - hätte er die zur Anerkennung stehende Entscheidung getroffen - aufgrund zwingenden deutschen Rechts zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre. Maßgeblich ist vielmehr, ob das Ergebnis der ausländischen Entscheidung zu den Grundgedanken der deutschen Regelungen und den in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, dass es nach deutscher Vorstellung untragbar erscheint. Prüfungsmaßstab sind dabei vor allem die Grundrechte. Die ausländische Entscheidung ist nicht auf ihre Rechtmäßigkeit am Maßstab des ausländischen Rechts zu überprüfen (Verbot der *révision au fond*). Bei der Anerkennung ausländischer Sorgerechtsentscheidungen liegt in materieller Hinsicht ein Verstoß gegen den *ordre public* erst dann vor, wenn die Hinnahme der Entscheidung wegen ihres Inhalts im Ergebnis mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Familien- und Kindschaftsrechts offensichtlich unvereinbar ist (materiellrechtlicher *ordre public*). Dabei steht das Wohl des Kindes im Mittelpunkt der Prüfung. Jede Regelung des Sorgerechts wirkt sich auf das Wohl des Kindes aus und muss daher das Kind in seiner Individualität als Grundrechtsträger berücksichtigen. Ein Verstoß gegen den *ordre public* kann sich auch aus dem der anzuerkennenden Entscheidung vorangegangenen Verfahren ergeben, also der Art und Weise ihres Zustandekommens. Dies ist der Fall, wenn die ausländische Entscheidung aufgrund eines Verfahrens ergangen ist, das von den Grundprinzipien des deutschen Verfahrensrechts in einem solchen Maße abweicht, dass sie nach der deutschen Rechtsordnung nicht als in einem geordneten, rechtsstaatlichen Verfahren ergangen angesehen werden kann (verfahrensrechtlicher *ordre public*). Eine am Kindeswohl orientierte Sorgerechtsentscheidung erfordert daher auch eine Verfahrensgestaltung, die eine hinreichende Berücksichtigung der grundrechtlichen Stellung des betroffenen Kindes garantiert (siehe etwa Art. 12 Abs. 2 KRK; vgl. auch BVerfG, Beschlüsse vom 5. November 1980 - 1 BvR 349/80 - BVerfGE 55, 171 <182> und vom 14. Juli 2010 - 1 BvR 3189/09 - BVerfGK 17, 407 Rn. 19). Das Sorgerechtsverfahren ist unter Berücksichtigung des Alters des Kindes, seines Entwicklungsstandes und seiner seelischen Verfassung so zu gestalten, dass der Entscheidungsträger möglichst zuverlässig die Grundlagen einer am Kindeswohl orien-

tierten Entscheidung erkennen kann. Das erfordert jedenfalls bei Jugendlichen grundsätzlich eine persönliche Anhörung und bei jüngeren Kindern zumindest ein funktionales Äquivalent, durch das ihnen Gelegenheit gegeben wird, ihre Interessen auf altersgerechte Weise zu formulieren und in das Verfahren einzubringen.

- 20 Nach diesen Maßstäben steht der ordre public der Anerkennung des Urteils des Familiengerichts Elazig vom 22. Januar 2007 nicht entgegen. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Kläger in einer Verhandlung in der Sozialabteilung des türkischen Familiengerichts angehört worden ist und der Übertragung des Sorgerechts zugestimmt hat. Auch seine Mutter ist dort aufgetreten und hat ihr Einverständnis mit der Sorgerechtsübertragung erklärt. Mit Blick auf diese Verfahrenshandhabung und das Vorliegen einer einvernehmlichen Sorgerechtsentscheidung überspannt die Beklagte mit ihrer Rüge, das türkische Gericht habe den Sachverhalt nicht ausreichend aufgeklärt, die Anforderungen des verfahrensrechtlichen ordre public. Die Übertragung des alleinigen Sorgerechts auf den Vater des Klägers lässt auch materiell kein Ergebnis erkennen, das mit Blick auf das Kindeswohl mit den Grundwerten des deutschen Familien- und Kindschaftsrechts offensichtlich nicht zu vereinbaren ist. Auch das deutsche Familienrecht kennt das alleinige Sorgerecht des nichtehelichen Vaters (§ 1672 Abs. 1 BGB). Der Vorhalt der Revision, im konkreten Fall sei die Sorgerechtsentscheidung im Wesentlichen ausländerrechtlich motiviert bzw. von ökonomischen Interessen getragen, geht von der Fehlvorstellung aus, diese Kriterien stünden notwendigerweise im Gegensatz zum Kindeswohl. Das ist schon wegen des Förderprinzips als Ausfluss des Kindeswohls nicht der Fall. Der Sache nach greift die Revision im Gewande der Rüge eines Verstoßes gegen den ordre public die ihrer Auffassung nach falsche Abwägung des türkischen Familiengerichts an, das den absehbaren Integrationsproblemen der Kinder nicht das für deren Wohl gebotene Gewicht beigemessen habe; mit dieser eigenen Bewertung des Kindeswohls muss sie indes erfolglos bleiben.
- 21 2. Die weiteren Nachzugsvoraussetzungen sind gegeben. Nach den Feststellungen im Berufungsurteil ist die Passpflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG) sowie das Erfordernis ausreichenden Wohnraums (§ 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) erfüllt.

Das Berufungsgericht ist ferner zu Recht davon ausgegangen, dass der Lebensunterhalt des Klägers sowohl im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung als auch bei Vollendung des 16. Lebensjahres gesichert war und damit die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG vorliegt.

- 22 2.1 Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels in der Regel voraus, dass der Lebensunterhalt gesichert ist. Dies ist nach § 2 Abs. 3 AufenthG der Fall, wenn der Ausländer ihn einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Dabei bleiben die in § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG aufgeführten öffentlichen Mittel außer Betracht. Erforderlich ist mithin die positive Prognose, dass der Lebensunterhalt des Ausländers in Zukunft auf Dauer ohne Inanspruchnahme anderer öffentlicher Mittel gesichert ist. Dies erfordert einen Vergleich des voraussichtlichen Unterhaltsbedarfs mit den nachhaltig zur Verfügung stehenden Mitteln. Dabei richten sich sowohl die Ermittlung des zur Verfügung stehenden Einkommens als auch der Unterhaltsbedarf bei erwerbsfähigen Ausländern und Personen, die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft leben, seit dem 1. Januar 2005 grundsätzlich nach den entsprechenden Bestimmungen des Sozialgesetzbuchs (SGB) Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - SGB II. Unerheblich ist dabei, ob Leistungen tatsächlich in Anspruch genommen werden; nach dem gesetzlichen Regelungsmodell kommt es nur auf das Bestehen eines entsprechenden Anspruchs an (grundlegend Urteil vom 26. August 2008 - BVerwG 1 C 32.07 - BVerwGE 131, 370 Rn. 19 ff.).
- 23 2.1.1 Demzufolge ist der Einkommens- und Bedarfsberechnung grundsätzlich der Personenkreis zugrunde zu legen, der sich aus den Regeln über die Bedarfsgemeinschaft gemäß § 9 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 7 Abs. 2 bis 3a SGB II ergibt (Urteil vom 16. November 2010 - BVerwG 1 C 21.09 - BVerwGE 138, 148 Rn. 14 ff.) unabhängig davon, inwieweit zwischen diesen Personen unterhaltsrechtliche Beziehungen bestehen. Ob mit Blick auf § 2 Abs. 3 AufenthG auch volljährige Kinder in die Bedarfsgemeinschaft ihres leiblichen Elternteils und dessen nicht verheirateten Partners einzubeziehen sind, braucht hier nicht entschieden zu werden. Innerhalb einer Bedarfsgemeinschaft, deren gesamter Bedarf nicht aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt wird, gilt jede Person im

Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig (§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II) und hat im Regelfall einen Leistungsanspruch in Höhe dieses Anteils. Das führt regelmäßig dazu, dass der Lebensunterhalt des Ausländers dann nicht gesichert ist, wenn der Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft, deren Mitglied er ist, nicht durch eigene Mittel bestritten werden kann.

- 24 Für die Berechnung des zur Verfügung stehenden Einkommens sind von dem gemäß § 11 Abs. 1 SGB II zu ermittelnden Bruttoeinkommen die in § 11b SGB II genannten Beträge abzuziehen. Dazu zählen grundsätzlich auch die freiwillig geleisteten Altersvorsorgebeiträge (§ 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 4 SGB II), hinsichtlich derer eine gewisse Vermutung dafür spricht, dass sie auch zukünftig in gleicher Höhe gezahlt werden. Abzusetzen sind ferner der Freibetrag für Erwerbstätige gemäß § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 6, Abs. 3 SGB II sowie die Pauschale von 100 €, die nach § 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II an die Stelle der Beträge nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 5 tritt. Allerdings sind gesetzliche Unterhaltspflichten abweichend von § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 SGB II unabhängig von einer Titulierung einkommensmindernd zu berücksichtigen (Urteil vom 7. April 2009 - BVerwG 1 C 17.08 - BVerwGE 133, 329 Rn. 33). Dies gilt allerdings nur in der Höhe, in der eine Titulierung auch unter Berücksichtigung des Ranges der Unterhaltsgläubiger rechtlich möglich wäre, und auch nur solange, wie die Erbringung bzw. Geltendmachung von Unterhaltsleistungen tatsächlich zu erwarten ist. Wurden Unterhaltsleistungen über einen längeren Zeitraum weder erbracht noch geltend gemacht, ist regelmäßig davon auszugehen, dass dies auch in der Zukunft der Fall sein wird.
- 25 Die Bedarfsberechnung bestimmt sich grundsätzlich nach § 19 Abs. 1 Satz 3 SGB II; danach umfassen die Leistungen des Arbeitslosengelds II den Regelbedarf, die Mehrbedarfe sowie den Bedarf für Unterkunft und Heizung. Aufenthaltsrechtlich nicht anzusetzen sind jedoch die in § 28 SGB II enthaltenen Bedarfe für Bildung und Teilhabe. Denn würde man sie als aufenthaltsschädlich berücksichtigen, liefe das dem Grundanliegen des Gesetzgebers zuwider, gerade die Integration ausländischer Kinder systematisch zu fördern, um u.a. Defizite in der sprachlichen Verständigung abzubauen, die den tatsächlichen Zu-

gang zum Arbeitsmarkt beschränken und damit oft zu entsprechenden sozialen Folgelasten führen (vgl. BTDrucks 15/420 S. 61, 68).

- 26 Etwaige Ansprüche auf Bewilligung von Wohngeld bleiben bei der Berechnung der Sicherung des Lebensunterhalts grundsätzlich außen vor. Wohngeld gehört nicht zu den in § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG genannten privilegierten öffentlichen Leistungen und ist daher nicht geeignet, eine bestehende Einkommenslücke zu schließen (vgl. Beschluss vom 4. November 1996 - BVerwG 1 B 189.96 - Buchholz 402.240 § 17 AuslG 1990 Nr. 7). Auf der anderen Seite schadet der Bezug von Wohngeld aber auch nicht, wenn der Bedarf aus eigenem Einkommen, Vermögen oder aufenthaltsrechtlich unschädlichen öffentlichen Leistungen bereits gedeckt ist.
- 27 Ist der nach den Regelungen des SGB II bestehende Bedarf nicht vollständig gedeckt, ist zu prüfen, ob die verbleibende Einkommenslücke durch einen Kinderzuschlag gemäß § 6a BKGG geschlossen werden kann. Denn der Kinderzuschlag gehört gemäß § 2 Abs. 3 AufenthG zu den aufenthaltsrechtlich unschädlichen Sozialleistungen und soll verhindern, dass Eltern nur wegen der Unterhaltsbelastung für ihre Kinder Arbeitslosengeld II in Anspruch nehmen müssen (BTDrucks 15/1516 S. 83).
- 28 2.1.2 Im Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie (Richtlinie 2003/86/EG) - und damit auch im vorliegenden Fall - ist der Begriff der Lebensunterhaltssicherung zu modifizieren. Denn in der Systematik dieser Richtlinie stellt der Anspruch auf Genehmigung der Familienzusammenführung gemäß Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie die Grundregel dar, so dass die den Mitgliedstaaten in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie verliehene Befugnis zur Regelung der Nachzugsvoraussetzungen eng auszulegen ist (EuGH, Urteil vom 4. März 2010 - Rs. C-578/08 Chakroun - Slg. 2010, I-1839 = NVwZ 2010, 697 Rn. 43). Der in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie eröffnete Handlungsspielraum darf von den Mitgliedstaaten nicht in einer Weise genutzt werden, dass das Richtlinienziel - die Begünstigung der Familienzusammenführung - und die praktische Wirksamkeit der Richtlinie beeinträchtigt werden (EuGH, Urteil vom 4. März 2010 a.a.O. Rn. 43). Nach dieser Rechtsprechung bezieht sich der Begriff der

Sozialhilfe(leistungen) in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie als autonomer Begriff des Unionsrechts nur auf Unterstützungsleistungen, die einen Mangel an ausreichenden festen und regelmäßigen Einkünften ausgleichen, nicht aber auf eine Hilfe, die es erlauben würde, außergewöhnliche oder unvorhergesehene Bedürfnisse zu befriedigen (EuGH, Urteil vom 4. März 2010 a.a.O. Rn. 49). Die Sozialhilfe i.S.d. Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2003/86/EG erfasst daher nur Leistungen, die von öffentlichen Behörden zur Kompensation des Mangels an ausreichenden festen und regelmäßigen Einkünften gewährt werden, um die allgemein notwendigen Kosten des Lebensunterhalts für den Ausländer und seine Familienangehörigen zu bestreiten; sie schließt nicht die besondere Sozialhilfe zur Bestreitung besonderer, individuell bestimmter notwendiger Kosten des Lebensunterhalts ein (EuGH, Urteil vom 4. März 2010 a.a.O. Rn. 52).

- 29 Für die von der Richtlinie 2003/86/EG erfassten Fälle hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts bereits entschieden, dass es der Anwendungsvorrang des Unionsrechts gebietet, bei der Einkommensberechnung den Freibetrag für Erwerbstätigkeit nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 6, Abs. 3 SGB II nicht zulasten des nachzugswilligen Ausländers abzusetzen. Denn dieser Freibetrag wird in erster Linie aus arbeitsmarkt- bzw. beschäftigungspolitischen Gründen gewährt und soll eine Anreizfunktion zur Aufnahme bzw. Beibehaltung einer Erwerbstätigkeit haben, nicht aber einen Mangel an ausreichenden festen und regelmäßigen Einkünften im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs ausgleichen (Urteil vom 16. November 2010 - BVerwG 1 C 20.09 - BVerwGE 138, 135 Rn. 33). Hinsichtlich des in § 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II pauschaliert erfassten Werbungskostenabzugs verlangt das Gebot der individualisierten Prüfung gemäß Art. 17 der Richtlinie 2003/86/EG, den Nachweis geringerer Aufwendungen als die gesetzlich veranschlagten 100 € zuzulassen (Urteil vom 16. November 2010 a.a.O. Rn. 34).
- 30 Der Bedarfsberechnung sind auch im Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie neben dem Bedarf für Unterkunft und Heizung (§ 22 SGB II) grundsätzlich die in § 20 SGB II vorgesehenen Regelbedarfssätze zugrunde zu legen (zur Nichtberücksichtigung der nach § 77 Abs. 4 SGB II für eine Übergangszeit geltenden <höheren> Werte vgl. Urteil des Senats vom heutigen Tag

- BVerwG 10 C 4.12 - Rn. 37). Bei bereits im Entscheidungszeitpunkt nach Grund und Höhe absehbaren Mehrbedarfen ist anhand des unionsrechtlichen Begriffs der Sozialhilfe in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2003/86/EG wie folgt zu differenzieren:

- 31 - Die Mehrbedarfszuschläge für Alleinerziehende (§ 21 Abs. 3 SGB II; vgl. Urteil vom 26. August 2008 - BVerwG 1 C 32.07 - BVerwGE 131, 370 Rn. 25) sowie die Kosten der dezentralen Warmwassererzeugung (§ 21 Abs. 7 SGB II) sind in die Bedarfsberechnung einzustellen. Denn sie decken allgemein notwendige Kosten des Lebensunterhalts der anspruchsberechtigten Personengruppen und dienen nicht der Befriedigung außergewöhnlicher oder unvorhergesehener Bedürfnisse.
- 32 - Nicht zu berücksichtigen sind dagegen die Mehrbedarfe für werdende Mütter (§ 21 Abs. 2 SGB II), für erwerbsfähige Behinderte (§ 21 Abs. 4 SGB II), für eine aus medizinischen Gründen notwendige kostenaufwändige Ernährung (§ 21 Abs. 5 SGB II), für einen im Einzelfall unabweisbaren, laufenden, nicht nur einmaligen besonderen Bedarf (§ 21 Abs. 6 SGB II) und die Erstausstattungsbedarfe (§ 24 Abs. 3 SGB II). Diese Leistungen betreffen besondere, individuell bestimmte notwendige Kosten außerhalb des allgemein notwendigen Lebensunterhalts und dienen der Befriedigung außergewöhnlicher oder unvorhergesehener Bedürfnisse. Daher sind sie unionsrechtlich der von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2003/86/EG nicht abgedeckten „besonderen Sozialhilfe“ zuzurechnen, die nicht zulasten nachzugswilliger Ausländer berücksichtigt werden darf.
- 33 2.1.3 Ist der Lebensunterhalt - auch unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Vorgaben - nicht (vollständig) gesichert, ist weiter zu prüfen, ob in dem jeweiligen Einzelfall eine Ausnahme von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG in Betracht kommt. Verfassungs-, unions- oder völkerrechtliche Gewährleistungen sowie atypische Umstände des Einzelfalles, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen, können Ausnahmen vom Regelfall des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG rechtfertigen (Urteile vom 26. August 2008 a.a.O. Rn. 27, vom 16. November 2010 - BVerwG 1

C 21.09 - BVerwGE 138, 148 Rn. 18 und vom 22. Mai 2012 - BVerwG 1 C 6.11 - DVBl 2012, 1167 Rn. 11). Dabei sind auch im Hinblick auf das unionsrechtliche Gebot der Einzelfallprüfung die in Art. 17 der Richtlinie 2003/86/EG genannten Aspekte zu berücksichtigen. Ob ein Ausnahmefall vorliegt, unterliegt in jedem Fall vollständiger gerichtlicher Überprüfung (Urteil vom 22. Mai 2012 a.a.O.).

- 34 2.2 An diesen Grundsätzen gemessen ist die Annahme des Berufungsgerichts, der Lebensunterhalt des Klägers sei gesichert, im Ergebnis weder zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung noch bei Vollendung des 16. Lebensjahres zu beanstanden (zu den einzelnen Schritten der Einkommens- und Bedarfsberechnung vgl. Urteil vom heutigen Tag - BVerwG 10 C 4.12 - Rn. 39 ff.).
- 35 Das Berufungsgericht hat bei der Prüfung der Lebensunterhaltssicherung für den Zeitpunkt seiner Entscheidung im Ansatz zutreffend auf die Bedarfsgemeinschaft abgestellt, deren Teil der Kläger nach seinem Zuzug wird. Allerdings gehören dieser gemäß § 7 Abs. 3 Nr. 1, Nr. 3 Buchst. a und Nr. 4 SGB II nur der Vater des Klägers, dessen Ehefrau, das gemeinsame Kind A. und der Kläger an, nicht jedoch dessen Bruder R. Denn dieser ist auf der Grundlage seiner vom Berufungsgericht festgestellten Einkünfte - wenn auch nur knapp - in der Lage, seinen Lebensunterhalt aus eigenem Einkommen zu bestreiten (§ 7 Abs. 3 Nr. 4 Halbs. 2 SGB II), so dass er weder in die Einkommens- noch in die Bedarfsberechnung einzustellen ist. Auch wenn man in der Einkommensberechnung für die Bedarfsgemeinschaft überschlägig die Unterhaltszahlungen fortschreibend berücksichtigt, die der Vater für den weiteren Bruder des Klägers in der Türkei jedenfalls im Jahr 2010 tatsächlich geleistet hat, ist der Überschuss ausreichend, um von einer Sicherung des Lebensunterhalts für den Kläger auszugehen.
- 36 Das gleiche gilt für den Zeitpunkt der Vollendung des 16. Lebensjahres des Klägers am 10. November 2009. Denn die Einkünfte der Bedarfsgemeinschaft übersteigen auch bei Abzug der genannten Unterhaltsleistungen sowie der tatsächlichen, aus dem Einkommensteuerbescheid ersichtlichen Werbungskosten die Bedarfssumme erheblich. Daher konnte das Berufungsgericht ohne Bun-

desrechtsverstoß offen lassen, ob der Stiefbruder des Klägers C. S. im Hinblick auf seine Einkünfte zu diesem Zeitpunkt der Bedarfsgemeinschaft angehört hat oder nicht.

- 37 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Ein Ausspruch nach § 162 Abs. 3 VwGO ist nicht veranlasst.

Prof. Dr. Berlit

Prof. Dr. Dörig

Prof. Dr. Kraft

Ri'in am BVerwG Fricke
ist wegen Urlaubs verhindert
zu unterschreiben.
Prof. Dr. Berlit

Dr. Maidowski

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 5 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG).

Prof. Dr. Berlit

Prof. Dr. Kraft

Ri'in am BVerwG Fricke
ist wegen Urlaubs verhin-
dert zu unterschreiben.
Prof. Dr. Berlit