

Aufenthaltsrechte von in Deutschland geborenen Kindern, Staatsangehörigkeitsrecht

Dorothee Frings

1

Aufenthalt nach der Geburt

- Ein in Deutschland neugeborenes Kind ohne deutsche Staatsangehörigkeit hält sich zunächst ohne jeden Aufenthaltstitel rechtmäßig im Bundesgebiet auf.
- § 81 Abs. 2 Satz 2 AufenthG bestimmt, dass für dieses Kind innerhalb der ersten 6 Lebensmonate ein Aufenthaltstitel eingeholt (beantragt) werden muss.
- Daraus folgt im Umkehrschluss, dass ein in Deutschland geborenes Kind **6 Monate lang einen rechtmäßigen Aufenthalt** in Deutschland hat, d.h. nicht abgeschoben werden kann, es sei denn, sein Aufenthalt wird durch eine Ordnungsverfügung vorzeitig beendet.
- Das bedeutet auch, dass zumindest seine leibliche Mutter, eventuell auch sein Vater, ebenfalls nicht abgeschoben werden können.
- Für die Mutter eines in Deutschland geborenen Kindes besteht also in aller Regel ein Abschiebebehinderung bis das Kind 6 Monate alt ist.



2

2

Aufenthaltstitel

- Ein Kind kann unmittelbar nach der Geburt ein eigenes Recht auf eine bestimmte Aufenthaltserlaubnis haben. Das sind vor allem die in § 32 Abs. 1 AufenthG genannten Fälle (Niederlassungserlaubnis, Blaue Karte, ECT-Karte, aber auch Studienaufenthalte der Eltern). Voraussetzung ist allerdings, dass beide Elternteile oder der allein sorgeberechtigte Elternteil einen solchen Aufenthaltstitel in Deutschland haben.
- Das ist bei Studentinnen, die mit einem im Ausland lebenden Partner verheiratet sind, nicht gegeben.
- Zusätzlich müssen die allgemeinen Voraussetzungen (u.a. gesicherter Lebensunterhalt) erfüllt sein.
- In vielen Fällen bedarf es zur Ermittlung des Aufenthaltsrechts zunächst eines eigenständigen Prüfverfahrens, z.B. Familienasyl, Abschiebehindernis, Familiennachzug.

3

3

Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber einen eigenen Aufenthaltstitel für in Deutschland geborene Kinder geschaffen: § 33 AufenthG.

Danach folgt der Aufenthalt des Kindes dem der Eltern oder dem eines Elternteils.

Der Grundsatz lautet:

- Haben beide Eltern einen Aufenthaltstitel (ausgenommen ECT-Karte), erhält das Kind die AE nach § 33 AufenthG.
- Hat nur ein Elternteil einen Aufenthaltstitel, so **kann** die AE nach § 33 AufenthG erteilt werden.

Bei der Ausübung des Ermessens ist zu berücksichtigen, ob der andere Elternteil im Bundesgebiet oder im Ausland lebt, ob der Aufenthaltszweck der Mutter auch mit Kind erreichbar ist und auch, ob die Sozialsysteme durch den Aufenthalt des Kindes im Bundesgebiet belastet werden.

Die Eltern sind verpflichtet, für das neugeborene Kind einen **Nationalpass** einzuholen, auch wenn die AE auch ohne diesen Pass erteilt wird.

Eine aufenthaltsbeende Verfügung muss sich stets gegen Mutter und Kind richten, weil beide nicht voneinander getrennt werden dürfen.

4

4

Deutsche Staatsangehörigkeit



Die deutsche Staatsangehörigkeit wird bei Geburt erworben, wenn

- Ein Elternteil zum Zeitpunkt der Geburt die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt.
- Ein Elternteil zum Zeitpunkt der Geburt seit acht Jahren einen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland hat + eine Niederlassungserlaubnis.



Mama = Studentin aus Drittstaat mit AE nach § 16b AufenthG
 Papa = deutsch
 Kind = deutsch (Vaterschaftsanerkennung)



Mama = Studentin aus Drittstaat mit AE nach § 16b AufenthG
 Papa = Niederlassungserlaubnis + Aufenthaltstitel mindestens seit 2015
 Kind = deutsch (Vaterschaftsanerkennung)

5

5

Aufenthaltsrechtliche Folgen

Die Mutter eines deutschen Kindes, die bei der Geburt eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16b AufenthG oder einen beliebigen anderen Aufenthaltstitel (nicht Schengenvisum!) hatte, erhält die Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG.

Die Mutter eines deutschen Kindes, die **bei der Geburt eine Duldung** hatte, hat nach Auffassung vieler Ausländerbehörden keinen Anspruch auf die Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG, weil sie unerlaubt eingereist ist.

In diesen Fällen sollte die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG wegen eines familiären Abschiebehindernis erteilt werden.

Wurde ein vorangegangener Asylantrag allerdings als offensichtlich unbegründet abgelehnt, so wird sich auf § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG berufen, wonach außer in den Fällen eines gesetzlichen Anspruchs vor der Ausreise kein Aufenthaltstitel erteilt werden darf.

Zu prüfen ist hier auch, ob die Voraussetzungen einer Bleiberechtsaufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG vorliegen.

Eine Abschiebung der Mutter ist ausgeschlossen, solange die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem deutschen Kind besteht.

6

6

- Der Vater eines deutschen Kindes erhält eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG, wenn er über das Sorgerecht verfügt und eine familiäre Lebensgemeinschaft besteht

oder

- nach § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG nach Ermessen, wenn die familiäre Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet besteht.

Eine **familiäre Lebensgemeinschaft** muss nicht zwingend eine Haushaltsgemeinschaft sein. Sie ist gekennzeichnet von der Übernahme von Verantwortung und dem regelmäßigen persönlichen Kontakt zwischen Eltern und Kindern.

7

7

Beispiele:

Mateo lebt mit einer AE nach § 16b AufenthG in Deutschland. Seine deutsche Freundin bekommt ein Kind (Marlene) von ihm, für welches er schon vor der Geburt die Vaterschaft anerkennt hat.

Eine Sorgeerklärung wurde jedoch nicht abgegeben, weil die Mutter nicht zugestimmt hat.

Marlene, jetzt 12 Monate alt, lebt bei der Mutter, die mit einem anderen Partner zusammen wohnt.

Mateo sieht seine Tochter regelmäßig mindestens einmal in der Woche, geht mit ihr auf den Spielplatz oder in den Zoo. Er versucht auch etwas Unterhalt zu zahlen, allerdings reicht sein Einkommen nur für ca. 100 € im Monat.

Soraya aus dem Libanon studiert in Deutschland, verfügt aber nur über eine Duldung. Bereits kurz nach ihrer Einreise wurde sie schwanger von einem anderen Studenten, Hamid, ebenfalls libanesischer Staatsangehöriger, der jedoch bereits als Kind nach Deutschland kam und schon seit 2015 eine Niederlassungserlaubnis besitzt.

Die beiden wollen nicht zusammen leben, allerdings hat Hamid die Vaterschaft anerkannt und sie haben eine gemeinsame Sorgeerklärung abgegeben.

Wird Soraya nun in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG wechseln können?

8

8

Vaterschaftsfeststellung

Eine **Vaterschaftsanerkennung** ist mit Zustimmung der Mutter bereits vor der Geburt möglich (§ 1594 BGB).

Ihr kann jedoch entgegen stehen:

- Die rechtliche Vaterschaft eines anderen Mannes, wenn die Mutter verheiratet ist.
- Der Vorwurf einer missbräuchlichen Anerkennung im Sinne von § 1597a BGB (Erlangung eines Aufenthaltsstatus durch Anerkennung), Weiterleitung an die Ausländerbehörde und Prüfung nach § 85a AufenthG.

Eine **gerichtliche Vaterschaftsfeststellung** nach § 1600d BGB ist erst nach der Geburt möglich.

Voraussetzung ist vor allem, dass

- der Erzeuger eines Kindes ermittelt werden kann, und
- zu einem anderen rechtlichen Vater (Ehemann der Mutter) keine sozial-familiäre Beziehung des Kindes besteht (§ 1600 Abs. 2 BGB).

9

9

Beispiele



Emilia, argentinische Staatsangehörige, ledig, studiert Humanmedizin in Berlin. Sie wird nun Mama, wobei der Vater Victor, ein verheirateter nigerianischer Arzt mit Niederlassungserlaubnis, schon seit 2010 an der Charité arbeitet.

Victor kann die Vaterschaft schon vor der Geburt des Kindes anerkennen, wenn Emilia zustimmt. Seine Ehe steht dem nicht entgegen.

Das Kind wird dann als deutscher Staatsangehöriger geboren.

Die beiden werdenden Eltern haben die Wahl, die Anerkennung beim Jugendamt, beim Standesamt oder bei einem Notar vornehmen zu lassen. Die aufnehmende Person könnte sich nach dem Aufenthaltsstatus von Emilia erkundigen, wenn der Verdacht besteht, dass sie hier nicht über einen Aufenthaltstitel verfügt.

Variante: Emilia ist in Argentinien verheiratet.



Nun kann Victor die Vaterschaft nicht anerkennen, weil ein anderer rechtlicher Vater existiert.

Die Vaterschaft des Ehemannes kann jedoch von allen Beteiligten nach der Geburt des Kindes angefochten werden, weil zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater keine sozial-familiäre Beziehung entstehen wird.

Das Kind erlangt erst mit der Feststellung der Vaterschaft von Victor die deutsche Staatsangehörigkeit.

10

10

Staatsangehörigkeit eines EU-Staates

- Das Kind einer:s EU-Bürger:in erwirbt in aller Regel auch die entsprechende Staatsangehörigkeit.
- Lebt der Elternteil mit EU-Staatsangehörigkeit bereits seit 8 Jahren in Deutschland und hat damit in aller Regel das Recht zum Daueraufenthalt (nach 5 Jahren) erworben, so wird das Kind zugleich deutscher Staatsangehöriger.

Kelechi aus Ghana studiert im Master „Development Economics“ in Göttingen. Sie bekommt ein Kind von einem Kommilitonen, bulgarischer Nationalität, seit 2021 als Student in Deutschland. Er hat die Vaterschaft anerkannt, aber es besteht nicht die Absicht einer familiären Beziehung. Das Kind erwirbt mit der Geburt die ghanaische und die bulgarische Staatsangehörigkeit.

Variante: Der Kindesvater ist ein Kommilitone italienischer Nationalität, der als 12jähriger mit seinen Eltern nach Deutschland gekommen ist und vor drei Jahren sein Abitur in Deutschland gemacht hat. Das Kind erwirbt mit der Geburt die ghanaische, italienische und deutsche Staatsangehörigkeit.

11

11

- Erwirbt das Kind keine deutsche Staatsangehörigkeit, so wird es durch die EU-Staatsangehörigkeit grundsätzlich vor einer Rückführung in einen Drittstaat geschützt (EuGH vom 10. Mai 2017 - C-133/15, H. C. Chavez-Vilchez).
- Das führt dazu, dass der drittstaatsangehörige Elternteil ebenfalls nicht zurückgeschickt werden kann, solange er die Personensorge für das Kind ausübt. Allerdings wird die Art des Aufenthaltsstatus dadurch nicht bestimmt.
- Ein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige des EU-Kindes nach EU-Recht entsteht erst, wenn für dieses Kind der Lebensunterhalt gesichert werden kann (BVerwG, Urteil vom 23.09.2020 – 1 C 27.19).
- Auch wenn der andere Elternteil mit EU-Staatsangehörigkeit ein Aufenthaltsrecht (z.B. als Studierende:r) in Deutschland hat, kann aus einer engen familiären Bindung zum Kind ein Aufenthaltsrecht abgeleitet werden (BVerwG, Urteil vom 12. Juli 2018 – 1 C 16.17).



12

12

Beispiele:

Kelechi hat eine kleine Tochter, Noreen, zur Welt gebracht, die nun die ghanaische und die bulgarische Staatsangehörigkeit hat. Sie entschließt sich, ihr Studium zunächst zu unterbrechen und sich einen Job zu suchen. Sie findet allerdings nur eine Anstellung an einer Hotelrezeption. Sie verdient dort mit 30 Wochenstunden netto 1.300 € im Monat. Da sie auch noch Kindergeld und entweder Unterhalt oder Unterhaltsvorschuss erhält, kann sie die kleine Familie damit finanzieren ohne Bürgergeld in Anspruch nehmen zu müssen.

Sie erhält eine Aufenthaltskarte (für 5 Jahre) als Familienangehörige einer EU-Bürgerin.

Noura aus Tunesien studiert Chemie in Leipzig und bekommt einen Sohn, Murat, von einem französischen Staatsangehörigen, der neben seinem Studium jobbt und deshalb als Arbeitnehmer freizügigkeitsberechtigt ist. Sein Einkommen reicht allerdings nicht aus, um das Kind zu unterhalten, zumal er sich sehr intensiv um Murat kümmert. Noura bezieht Bürgergeld für ihr Kind und den Mehrbedarfzuschlag für Alleinerziehende vom Jobcenter.

Das Kind ist freizügigkeitsberechtigt, aber abgeleitet von einem Arbeitnehmer. Noura kann aus dem engen Abhängigkeitsverhältnis zu ihrem Sohn ein Aufenthaltsrecht ableiten, weil nur so das Eltern-Kind-Verhältnis zu beiden Elternteilen geschützt ist.

13