

Beglaubigte Abschrift



EINGEGANGEN

20. Aug. 2021

.....

Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht

Beschluss

13 ME 142/21
2 B 14/21

In der Verwaltungsrechtssache

– Antragsteller und Beschwerdeführer –

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Sürig und andere,
Außer der Schleifmühle 54, 28203 Bremen,

gegen

die Stadt Cuxhaven,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Rathausplatz 1, 27472 Cuxhaven,

– Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin –

Streitgegenstand: Aussetzung der Abschiebung
- vorläufiger Rechtsschutz -
- Beschwerde -

hat das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht - 13. Senat - am 20. August 2021 beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ablehnende Beschluss des Verwaltungsgerichts Stade - 2. Kammer - vom 1. März 2021 geändert.

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die Abschiebung des Antragstellers aus dem Bundesgebiet vorläufig auszusetzen.

Dem Antragsteller wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt Sürig aus Bremen zu den Bedingungen eines in Niedersachsen niedergelassenen Rechtsanwaltes beigeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens vorläufigen Rechtsschutzes in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 2.500 EUR festgesetzt.

Gründe

I. Die Beschwerde des Antragstellers gegen den seinen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ablehnenden Beschluss des Verwaltungsgerichts hat Erfolg. Der Antragsteller hat einen im Verfahren nach § 123 VwGO sicherungsfähigen Anspruch auf Aussetzung seiner Abschiebung nach § 60a Abs. 2 AufenthG hinreichend glaubhaft gemacht.

Nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen, solange diese aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Eine rechtliche Unmöglichkeit in diesem Sinne kann sich etwa aus inlandsbezogenen Abschiebungsverboten ergeben, zu denen auch diejenigen Verbote zählen, die unions-, verfassungs- oder völkervertragsrechtlich in Bezug auf das Inland herzuleiten sind.

Nach Art. 6 Abs. 1 GG schutzwürdige Belange können einer (zwangsweisen) Beendigung des Aufenthalts des Ausländers dann entgegenstehen, wenn es dem Ausländer nicht zuzumuten ist, seine familiären Bindungen durch Ausreise auch nur kurzfristig zu unterbrechen (vgl. BVerwG, Urt. v. 4.6.1997 - BVerwG 1 C 9.95 -, BVerwGE 105, 35, 39 ff.; Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 20.5.2009 - 11 ME 110/09 -, juris Rn. 10 je-

weils m.w.N.). Allein formal-rechtliche familiäre Bindungen lösen dabei die ausländerrechtlichen Schutzwirkungen des Art. 6 GG noch nicht aus. Entscheidend ist vielmehr die tatsächliche Verbundenheit zwischen den Familienmitgliedern (vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.1.2009 - 2 BvR 1064/08 -, NVwZ 2009, 387 f. mit zahlreichen weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).

Dass danach zwischen dem Antragsteller und seinen am [REDACTED] 2019 und am [REDACTED] 2020 geborenen, im Bundesgebiet lebenden deutschen Kindern eine schutzwürdige familiäre Bindung tatsächlich besteht, ist zwischen den Beteiligten nicht streitig. Auch für den Senat besteht derzeit kein Anlass, daran zu zweifeln. Der Antragsteller hat durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung der deutschen Kindesmutter vom 5. April 2021 (GA, Bl. 96) in einer den Anforderungen des § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 2 ZPO genügenden Weise glaubhaft gemacht, dass er mit der Mutter seiner Kinder in einer festen eheähnlichen Beziehung zusammenlebt und sich um die Aufzucht seiner beiden in der gemeinsamen Wohnung lebenden Töchter kümmert. Allerdings ist er nicht sorgeberechtigt.

Bei den danach rechtlich bestehenden bloßen Umgangskontakten unterscheidet sich die Eltern-Kind-Beziehung zwar typischerweise deutlich von dem Verhältnis des Kindes zur täglichen Betreuungsperson. Dass der Umgangsberechtigte nur ausschnittsweise am Leben des Kindes Anteil nehmen kann und keine alltäglichen Erziehungsentscheidungen trifft, steht der Annahme einer familiären Lebensgemeinschaft aber nicht grundsätzlich entgegen. Je nach den Umständen des Einzelfalls kann vielmehr gerade die Ausübung des Umgangsrechts die Erfüllung der Elternfunktion im Sinne des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG unter den für den umgangsberechtigten Elternteil nicht änderbaren Beschränkungen bedeuten (vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.1.2009, a.a.O., S. 387 f.: 14tägige betreute Besuchskontakte zwischen nicht sorgeberechtigtem Vater und dem bei der Mutter lebenden zweijährigen Kind; BVerfG, Beschl. v. 1.12.2008 - 2 BvR 1830/08 -, juris Rn. 39: 14tägige Besuchskontakte zwischen tlw. sorgeberechtigtem Vater und dem in einer Pflegefamilie lebenden zweijährigen Kind; BVerfG, Beschl. v. 8.12.2005 - 2 BvR 1001/04 -, FamRZ 2006, 187: 14tägige Besuchskontakte zwischen nicht sorgeberechtigtem Vater und dem bei der Mutter lebenden fünfjährigen Kind). Denn die Entwicklung eines Kindes wird nicht nur durch quantifizierbare Betreuungsbeiträge der Eltern geprägt, sondern auch durch die geistige und emotionale Auseinandersetzung. Ist daher, wie hier, die Gemeinschaft zwischen einem Elternteil und seinen minderjährigen Kindern getragen von tatsächlicher Anteilnahme am Leben und Aufwachsen der Kinder und besteht ein regelmäßiger Umgang des ausländischen El-

ternteils, der dem auch sonst Üblichen entspricht, kann von einer familiären Gemeinschaft ausgegangen werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 1.12.2008, a.a.O., juris Rn. 35; Beschl. v. 8.12.2005, a.a.O., S. 188 f.). Dies gilt um so mehr, als der Antragsteller im vorliegenden Fall mit seinen Kindern und deren Mutter in einer gemeinsamen Wohnung zusammenlebt und sein Verhalten im Hinblick auf die gemeinsamen Kinder ausweislich der vorgelegten eidesstattlichen Versicherung der Kindesmutter dem eines sorgeberechtigten Elternteils angenähert ist.

Diese zwischen dem Antragsteller und seinen Kindern tatsächlich bestehende schutzwürdige familiäre Beziehung würde durch eine Abschiebung des Antragstellers für einen voraussichtlich erheblichen, nicht mehr zumutbaren Zeitraum unterbrochen. Allerdings hat sich die Antragsgegnerin bereit erklärt, den Antragsteller bis zu einem Termin zur Nachholung des Visums bei der Deutschen Botschaft in Belgrad zu dulden und eine Vorabzustimmung zu erteilen. Auch geht sie davon aus, dass der Antragsteller im Anschluss daran innerhalb eines Zeitraums von 4 Wochen legal mit dem erforderlichen Visum erneut in die Bundesrepublik Deutschland einreisen könnte. Der Senat vermag aber nicht hinreichend verlässlich zu prognostizieren, dass die Trennung auf diesen kurzen Zeitraum beschränkt bleiben wird.

Insbesondere ist ungewiss, ob dem Antragsteller ein Visum zur Familienzusammenführung nach § 6 Abs. 3 AufenthG mit dem Ziel der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG ausgestellt werden wird. Eine Aufenthaltserlaubnis auf dieser Grundlage wird zwar dem nicht personensorgeberechtigten Elternteil erteilt. Sie setzt indes voraus, dass "die familiäre Gemeinschaft s c h o n im Bundesgebiet gelebt wird". Diese Voraussetzung entfällt indes mit der Ausreise des nicht personensorgeberechtigten Elternteils aus dem Bundesgebiet, so dass auf der Grundlage des § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG ein Zuzug aus dem Ausland nach bisheriger Auffassung des Senats von vorneherein nicht erreicht werden kann (vgl. Senatsbeschl. v. 26.4.2018 - 13 ME 71/18 -, juris Rn. 7; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 11.1.2018 - OVG 3 S 5.18 -, juris Rn. 6; Beschl. v. 9.4.2015 - OVG 11 M 39.14 -, juris Rn. 3).

Die von der Antragsgegnerin erbetene Stellungnahme der Deutschen Botschaft in Belgrad vom 6. Mai 2021 (GA, Bl. 111) belegt nichts Gegenteiliges mit der erforderlichen Sicherheit. Dort ist lediglich von einer Erteilung eines Visums die Rede, „sofern die sonstigen Erteilungsvoraussetzungen vorliegen“. Auf die Nachfrage des Berichterstatters vom 6. Mai 2021 (GA, B. 115), ob für einen Ausländer, der die Voraussetzungen eines Aufenthaltstitels nach § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG erfüllt, die Ausstellung eines Visums möglich sei, ist bislang keine Antwort erfolgt. Auf erneute Nachfrage unter dem

10. Juni 2021 (GA, Bl. 118) teilte die Botschaft unter dem 25. Juni 2021 mit, dass eine Antwort unmittelbar durch das Auswärtige Amt erfolgen werde (GA, Bl. 120). Da eine Antwort weiterhin aussteht, sieht der Senat keine Veranlassung, seine bisherige Rechtsprechung im vorliegenden Eilverfahren zu ändern. Die endgültige Klärung der aufgeworfenen Frage muss dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

Der Senat verkennt nicht, dass die fehlende Möglichkeit der Erteilung eines Visums für eine Aufenthaltserlaubnis eines nicht personensorgeberechtigten Elternteils nach § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG eine Besserstellung gegenüber einem personensorgeberechtigten Elternteil (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG) zur Folge haben kann. Während letzterem regelmäßig eine kurzfristige Trennung von seinem in Deutschland lebenden minderjährigen deutschen Kind zum Zweck der Nachholung des Visumverfahrens zuzumuten ist, ist dies für denjenigen, dem nur ein Umgangsrecht zu seinem minderjährigen Kind zusteht, nicht der Fall. Dies hat seinen Grund jedoch darin, dass einem nicht personensorgeberechtigten Elternteil, das Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG hat, nach der gesetzlichen Regelung ein Visum zu diesem Zweck nicht erteilt werden kann.

Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Antragsteller auf die Erteilung eines Visums zur Familienzusammenführung nach § 6 Abs. 3 AufenthG mit dem Ziel der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 4 in Verbindung mit § 36 AufenthG verwiesen werden könnte. Denn es bestehen im konkreten Fall, in dem der Antragsteller den Umgang mit seinen Töchtern, die nicht zwingend auf die Gewährung seiner familiären Lebenshilfe angewiesen sind, wahrnehmen möchte, keine Anhaltspunkte für eine außergewöhnliche Härte (vgl. zu den Anforderungen: BVerwG, Ur. v. 30.7.2013 - BVerwG 1 C 15.12 -, BVerwGE 147, 278, 281 f.). Eine solche außergewöhnliche Härte folgt jedenfalls nicht schon daraus, dass die Versagung der Aufenthaltserlaubnis zu einer Erschwerung des Umgangsrechts führt (vgl. Senatsbeschl. v. 26.4.2018, a.a.O., Rn. 8; VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 21.3.1995 - 1 S 3605/94 -, juris Rn. 8).

Ist danach offen, auf welcher Grundlage und zu welchem Zeitpunkt dem Antragsteller eine legale Wiedereinreise in das Bundesgebiet möglich sein wird, muss derzeit von einer Unterbrechung der familiären Beziehung zu seinen im Bundesgebiet lebenden minderjährigen Töchtern für eine nicht absehbare Zeit ausgegangen werden. Eine solche Unterbrechung ist dem Antragsteller und seinen Töchtern unter Berücksichtigung deren glaubhaft gemachter tatsächlicher Verbundenheit und des Kindeswohls nicht zuzumuten.

Kann der Antragsteller danach den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung schon wegen der sich aus Art. 6 GG ergebenden Schutzwirkungen und der daran anknüpfenden rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung im Sinne des § 60a Abs. 2 AufenthG beanspruchen, bedarf es hier keiner Entscheidung des Senats mehr, ob der Antragsteller alle Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG erfüllt und deswegen ausnahmsweise (auch) die Erteilung einer sog. Verfahrensduldung in Betracht kommt (vgl. zu den Voraussetzungen: Senatsbeschl. v. 22.8.2017 - 13 ME 213/17 -, juris Rn. 3 mit weiterer Begründung und Nachweisen).

Die vom Senat angeordnete Verpflichtung der Antragsgegnerin, die Abschiebung des Antragstellers aus dem Bundesgebiet vorläufig auszusetzen, endet mit dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens - 2 A 1282/20 - vor dem Verwaltungsgericht Stade. Sollten sich zuvor neue wesentliche Umstände - wie etwa eine Antwort des Auswärtigen Amtes auf die vom Berichterstatter gestellte Frage - ergeben, kann diesen Umständen im Rahmen eines Abänderungsverfahrens analog § 80 Abs. 7 VwGO Rechnung getragen werden.

II. Dem Antragsteller ist auf seinen Antrag gemäß § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe zu gewähren, da er nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, auch nicht in Raten aufbringen kann und seine Beschwerde hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Die Entscheidung über die Beiordnung beruht auf § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 121 Abs. 1 und 3 ZPO.

III. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens vorläufigen Rechtsschutzes in beiden Rechtszügen folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Im Prozesskostenhilfverfahren ist eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Der Ansatz von Gerichtsgebühren für das Prozesskostenhilfverfahren ist im Gerichtskostengesetz nicht vorgesehen. Außergerichtliche Kosten werden nach § 166 VwGO in Verbindung mit § 118 Abs. 1 Satz 4 ZPO nicht erstattet.

IV. Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG und Nrn. 8.3 und 1.5 Satz 2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NordÖR 2014, 11).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Dr. Weichbrodt

Rädke

Dr. Schütz

Beglaubigt
Lüneburg, 20.08.2021

- elektronisch signiert -
Brumm
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle