

# BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvR 1830/08 -



## IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde

1. des Herrn J ... ,

2. des minderjährigen S ... ,

- Bevollmächtigte: Rechtsanwältin Stefanie Weh,  
Wildunger Straße 2, 60487 Frankfurt am Main -

gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Wiesbaden  
vom 14. August 2008 - 4 L 856/08.WI.A -

u n d Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

u n d Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe  
und Beordnung eines Rechtsanwalts

hat die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch  
den Richter Mellinghoff,  
die Richterin Lübbe-Wolff  
und den Richter Gerhardt

am 1. Dezember 2008 einstimmig beschlossen:

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Wiesbaden vom 14. August  
2008 - 4 L 856/08.WI.A - verletzt die Beschwerdeführer in ihren

Grundrechten aus Artikel 6 Absatz 1 und Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes; er wird aufgehoben. Die Sache wird an das Verwaltungsgericht Wiesbaden zurückverwiesen.

Das Land Hessen hat den Beschwerdeführern ihre notwendigen Auslagen für das Verfassungsbeschwerdeverfahren und für das Verfahren betreffend den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu erstatten.

Damit erledigt sich der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe.

### Gründe:

#### I.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die aufenthaltsrechtlichen Schutzwirkungen aus Art. 6 GG zugunsten des umgangsberechtigten Vaters eines deutschen Kindes.

1. Der Beschwerdeführer zu 1. ist ein 1980 geborener indischer Staatsangehöriger. Er reiste im Jahr 2000 in das Bundesgebiet ein und beantragte unter unvollständig angegebenen Namen und falschem Geburtsdatum Asyl. Der Asylantrag wurde gemäß § 30 Abs. 1 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgelehnt. Nach dem Ende des Asylverfahrens wurde der Beschwerdeführer zu 1. wegen Passlosigkeit geduldet.

Der Beschwerdeführer zu 2. ist der Ende 2006 geborene Sohn des Beschwerdeführers zu 1. Er ist deutscher Staatsangehöriger. Der Beschwerdeführer zu 1. erkannte seine Vaterschaft an. Die Eltern gaben zunächst eine Sorgerechtsklärung ab, nach der dem Beschwerdeführer zu 1. die elterliche Sorge alleine zustehen solle. Der Beschwerdeführer legte einen Pass vor und beantragte die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

2. Durch Beschluss des Amtsgerichts Wiesbaden vom 31. Mai 2007 wurde beiden Kindeseltern die elterliche Sorge für den Beschwerdeführer zu 2. entzogen und Vormundschaft angeordnet. Die Kindeseltern hätten eingeräumt, gegen das damals erst wenige Wochen alte Kind tötlich geworden zu sein. Das gesundheitlich beeinträchtigte Kind bedürfe der besonderen Pflege. Der Beschwerdeführer zu 2. lebt seitdem in einer Pflegefamilie, in der er nach Ansicht des Jugendamtes auch in Zukunft bleiben soll.

Mit der Beschwerde gegen den Beschluss machte der Beschwerdeführer zu 1. unter anderem geltend, er habe den Beschwerdeführer zu 2. nicht geschlagen. Im Hinblick auf die zugleich eingelegte Dienstaufsichtsbeschwerde erklärte die Amtsrichterin, es sei richtig, dass der Kindesvater nicht ausdrücklich eingeräumt habe, den Säugling geschlagen zu haben. Der Schilderung der Kindesmutter habe er nicht widersprochen. Vor dem Oberlandesgericht erklärte die Kindesmutter unter anderem, ihre Angabe, der Beschwerdeführer zu 1. sei gegenüber dem Kind gewalttätig geworden, sei nicht zutreffend.

Im September 2007 gaben die Eltern eine Sorgerechtserklärung ab, nach der sie das Sorgerecht für den Beschwerdeführer zu 2. gemeinsam ausüben wollten. Zu dieser Zeit fanden monatliche Besuchskontakte mit dem Kind statt, die von beiden Eltern wahrgenommen wurden.

Durch Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 2. Oktober 2007 wurde der Beschluss des Amtsgerichts teilweise abgeändert. Die elterliche Sorge wurde den Kindeseltern nur bezüglich der Teilbereiche Aufenthaltsbestimmungsrecht, Gesundheitsfürsorge und Vertretung für die Beantragung öffentlicher Hilfen entzogen; im Übrigen verblieb es beim gemeinsamen Sorgerecht.

Wenig später trennten sich die Eltern. Die Kindesmutter zog nach Sachsen um.

3. Den Antrag des Beschwerdeführers zu 1. auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis lehnte die Ausländerbehörde des Main-Taunus-Kreises am 20. November 2007 ab. Die familiäre Lebensgemeinschaft als Voraussetzung für den begehrten

Aufenthaltstitel finde in der Regel Ausdruck im Zusammenleben der Familie. Fehle es an einer häuslichen Gemeinschaft, könne sie im Allgemeinen nur bejaht werden, wenn eine dem entsprechende Beistands- und Betreuungsgemeinschaft auf andere Weise verwirklicht werde. Das dem Beschwerdeführer zu 1. verbleibende Sorgerecht sei nichts weiter als ein Besuchsrecht. Bei dem Teil der Personensorge, der dem Beschwerdeführer zu 1. verblieben sei, könne nicht von einer Personensorge im herkömmlichen Sinne ausgegangen werden. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG meine mehr als ein monatliches Besuchsrecht von vier Stunden. Eine Beistandsgemeinschaft im Sinne des Kindeswohls habe sich derzeit noch nicht entwickeln können. Hinsichtlich der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Umgangsrecht sei auszuführen, dass im vorliegenden Fall eine Ausgestaltung der Beziehung der Familienmitglieder untereinander, die dem Leitbild des Gesetzgebers entspreche, nicht bestehe. Der Beschwerdeführer zu 2. habe keine besonderen Bindungen entwickelt.

4. Die Beschwerdeführer erhoben Klage. Der Beschwerdeführer zu 1. habe das Sorgerecht im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG inne, nur Teilbereiche seien ihm entzogen worden. Die Besuchskontakte würden eingehalten.

Das Jugendamt erklärte im Verfahren, während des fünfwöchigen Zusammenlebens mit dem Beschwerdeführer zu 1. sei die Familiensituation sehr angespannt gewesen. Dieser habe sich gewalttätig verhalten, die Mutter sei mit der Versorgung überfordert gewesen. Bis zur Entscheidung des Oberlandesgerichts hätten Besuchskontakte einmal monatlich für eine Stunde stattgefunden. Es sei zur Identitätsfindung hilfreich, wenn die Kinder die leiblichen Eltern in Erinnerung behielten. Seit der Verhandlung vor dem Oberlandesgericht könnten die Eltern den Beschwerdeführer zu 2. zweimal im Monat für zwei Stunden sehen. Zwischen der Kindesmutter und dem Beschwerdeführer zu 2. gebe es keinen persönlichen Kontakt mehr. Der Beschwerdeführer zu 1. nehme die Besuchskontakte sehr regelmäßig und verlässlich wahr. Die Beziehung zum Beschwerdeführer zu 1. sei kein Vater-Kind-Verhältnis im engeren Sinne. Der Beschwerdeführer zu 2. nehme den Beschwerdeführer zu 1. als eine Person wahr, die zu seinem Leben dazugehöre, was er genieße. Er erlebe seinen Vater „als Besuchsvater“. Eine Vater-Kind-

Beziehung sei im Rahmen von 14-tägigen Besuchskontakten ohne vorherige Grundlage nicht zu erreichen. Mit wachsendem Alter werde der Beschwerdeführer zu 2. die Chance haben, die Persönlichkeit des Vaters zu erfassen. Gerade da die Kindesmutter sich sehr zurückgezogen habe, beurteile das Jugendamt den persönlichen Kontakt zum Kindesvater als sehr wertvoll für den Beschwerdeführer zu 2. Ein Kind, das bei seinen Pflegeeltern aufwachse, frage irgendwann nach seiner Herkunft. Fehlten die Eltern, fehle dem Kind ein Puzzle seines Lebens. Telefonische und briefliche Kontakte hätten eine andere Qualität als der persönliche Kontakt. Besuche von zweimal drei Monaten könnten für eine Identitätsbildung ausreichen. Das sei aber etwas anderes als das Erleben eines Elternteils im Alltag. Der Beschwerdeführer zu 2. habe ein vertrautes Verhältnis zum Vater. Momentan sei der Kontakt vergleichbar mit dem zu einem Patenkind. Die geistige Verarbeitung, dass etwa eine Patentante eine weitere Verwandte sei, komme später. Wenn der Vater aus dem Leben verschwinde, dann sei das ein negativer Punkt im Leben des Beschwerdeführers zu 2. Insbesondere ab der Pubertät fragten Kinder häufig nach ihrer Herkunft. Als die Mutter verschwunden sei, habe wohl noch keine Bindung bestanden. Umso wichtiger sei es, dass der Vater erhalten bleibe. Die Bindungen des Beschwerdeführers zu 2. zu den Pflegeeltern stünden in der ersten, die zum Vater in der zweiten Reihe. Eine Veränderung des derzeitigen Zustandes sei nicht angedacht. Denkbar sei, dass das Kind später über ein Wochenende zum Vater komme. Darüber hinausgehende Kontakte seien eher nicht üblich und nicht wahrscheinlich.

5. Das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main wies die Klage durch Urteil vom 9. Juli 2008 ab. Der Beschwerdeführer zu 1. habe keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Ihm seien wesentliche Teile des Sorgerechts entzogen, weswegen § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG keine Anwendung finde. Selbst wenn man das anders beurteilte, fehle es jedenfalls an einer familiären Gemeinschaft. Das Verwaltungsgericht zitierte aus dem Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 8. Dezember 2005 - 2 BvR 1001/04 - (BVerfGK 7, 49) und fuhr fort, in den fünf Wochen, in denen die Beschwerdeführer in häuslicher Gemeinschaft gelebt hätten, habe eine schutzwürdige familiäre Gemeinschaft nicht entstehen können, weil es in dieser Zeit zu einer

Gefährdung des Kindeswohls gekommen sei, die zur weitgehenden Entziehung des Sorgerechts geführt habe. Die Eltern hätten sich seinerzeit auch nicht in der Lage gesehen, ausreichend für das Kind zu sorgen, und seien mit dem Verbleib in der Dauerpflegestelle einverstanden gewesen. Der Fall unterscheide sich von solchen, in denen die Eltern zunächst zusammenlebten, das Sorgerecht gemeinsam ausübten und sich anschließend trennten. In derartigen Fällen werde das Kind in der Regel zu beiden Eltern eine emotionale Bindung aufbauen, deren Kontinuität schutzwürdig sei.

Eine persönliche Verbundenheit, auf deren Aufrechterhaltung das Kind angewiesen sei, sei auch in der Folgezeit nicht entstanden. Zwar habe der Beschwerdeführer zu 1. den alle zwei Wochen für zwei Stunden möglichen Besuchskontakt regelmäßig aufrechterhalten und sich in der ihm zur Verfügung stehenden Zeit intensiv mit dem Kind beschäftigt, so dass inzwischen zwischen ihm und dem Kind ein vertrauter Umgang bestehe und das Kind - soweit das im Alter von eineinhalb Jahren möglich sei - ihn als Vater wahrnehme. Auf der anderen Seite hätten Pflege-mutter und Jugendamtsmitarbeiterin bekundet, dass eine Eltern-Kind-Beziehung allein zu den Pflegeeltern bestehe, die Beziehung zum Beschwerdeführer zu 1. sich hiervon deutlich unterscheide und von einem Vater-Kind-Verhältnis im engeren Sinne keine Rede sein könne. Dies korrespondiere auch damit, dass die Elternfunktion rechtlich im Prinzip auf die Pflegeeltern übertragen worden sei und der Beschwerdeführer zu 1. in seinem Kontakt zu seinem Kind auf ein Besuchsrecht reduziert sei. Insofern unterscheide sich das Verhältnis zwischen beiden letztlich nicht von dem zu beliebigen dritten Personen, die - wie etwa ein Patenonkel - regelmäßig Zeit mit dem Kind verbrächten. Auch in derartigen Verhältnissen werde eine persönliche Beziehung zwischen Kind und dritter Person aufgebaut. In einer solchen Beziehung, die in der überkommenen Rechtsprechung als Begegnungsgemeinschaft bezeichnet worden sei, könne noch keine gelebte Eltern-Kind-Beziehung gesehen werden, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen sei. Es fehle an der Übernahme der Verantwortung für Betreuung und Erziehung und an der Erbringung von Lebenshilfe und Zuwendungen.

Soweit die Jugendamtsmitarbeiterin darauf verwiesen habe, dass es für die Identitätsbildung wichtig sei, dass das Kind weiterhin Kontakt zu seinem Vater habe, zumal sich die Mutter des Kindes nicht mehr um das Kind kümmere, sei darauf zu verweisen, dass die bewusste Identitätsbildung eines Kindes - was die Mitarbeiterin eingeräumt habe - frühestens im Alter von neun bis zehn Jahren, eher erst während der Pubertät einsetze und eine dauerhafte Anwesenheit des Vaters im Inland aus Gründen des Kindeswohles nicht erfordere. Auch wenn der Vater das Bundesgebiet verlassen müsse, sei er nicht aus der Welt. Das in Zukunft entstehende Bedürfnis des Kindes könne durch die Aufrechterhaltung telefonischer und brieflicher Kontakte sowie von Besuchen des Beschwerdeführers zu 1. in Deutschland gestillt werden. Zwar hätten derartige Kontakte nicht die gleiche Qualität wie Kontakte zum Vater in dessen gewohnter Lebensumwelt. Doch könne dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass nur echte Vater-Kind-Beziehungen schutzwürdig seien und eine solche Beziehung derzeit nicht bestehe und auch bei prognostischer Betrachtung in absehbarer Zeit nicht bestehen werde. Es sei geplant, das Kind dauerhaft in der Pflegestelle zu belassen und auch die Kontakte im bisherigen Umfang fortzusetzen, wobei bei fortschreitendem Alter des Kindes allein in Betracht käme, dass das Kind gelegentlich ein Wochenende bei dem Vater verbringe. Vor dem Hintergrund, dass eine echte Vater-Kind-Beziehung nicht entstanden sei und eine solche persönliche Verbundenheit bei prognostischer Betrachtung voraussichtlich auch in naher Zukunft nicht entstehen werde, erfordere die persönliche Entwicklung des Kindes wegen der fehlenden Familienbindung nicht den weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers zu 1.

Über den Antrag der Beschwerdeführer auf Zulassung der Berufung wurde noch nicht entschieden.

6. Nachdem das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main entschieden hatte, dass ein auf Aussetzung der Abschiebung gerichteter Eilantrag nicht gegen den Landkreis, sondern gegen das Land Hessen als Rechtsträger des Regierungspräsidiums zu richten sei, beantragte der Beschwerdeführer zu 1. bei dem Verwaltungsgericht Wiesbaden eine auf Aussetzung der Abschiebung gerichtete einstweilige Anordnung. Die Abschiebung würde gegen Art. 6 GG verstoßen und sei

auszusetzen. Es bestehe eine schützenswerte familiäre Gemeinschaft. Das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main habe in dem Urteil unzutreffende Maßstäbe angelegt.

7. Das Verwaltungsgericht Wiesbaden wies den Antrag durch - hier angegriffenen - Beschluss vom 14. August 2008 zurück. Die Beziehung der Beschwerdeführer sei nicht als schutzwürdige familiäre Gemeinschaft einzustufen, die einer Abschiebung entgegenstünde. Auf das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main werde Bezug genommen. Das erkennende Gericht teile dessen Ausführungen. Gründe für eine Aussetzung der Abschiebung bis zur Entscheidung über die Berufungszulassung seien nicht vorgetragen oder ersichtlich. Das Urteil sei nach Beweisaufnahme zustande gekommen und enthalte eine sorgfältige Würdigung der Beziehung der Beschwerdeführer unter Berücksichtigung des Kindeswohls.

8. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde machen die Beschwerdeführer geltend, die Versagung einstweiligen Rechtsschutzes habe die Beendigung des Aufenthalts des Beschwerdeführers zu 1. zur Folge, was ein familiäres Zusammenleben in Deutschland unmöglich mache, die persönlichen Begegnungsmöglichkeiten stark beschränke und dem Beschwerdeführer zu 1. die Teilhabe an Pflege und Erziehung erheblich erschwere, wenn nicht unmöglich mache. Das Verwaltungsgericht Wiesbaden habe zu Unrecht auf das Urteil verwiesen, obwohl dort die Voraussetzungen eines Aufenthaltsrechts nach § 28 AufenthG geprüft worden seien, während es im Eilverfahren nur um die Unmöglichkeit der Abschiebung im Hinblick auf Art. 6 GG gehe.

Die Beurteilung der Beziehung durch die Gerichte sei fehlerhaft. Ob das Sorgerecht in wesentlichen Teilen entzogen sei, sei nicht entscheidend. Es sei eine Würdigung des Einzelfalls erforderlich, die zu beachten habe, dass ein regelmäßiger Umgang wie in vergleichbaren Fällen bestehe, der für das Kind nicht belastend, sondern wertvoll sei. Dass das Jugendamt nicht von einer Vater-Kind-Beziehung reden wolle, sei unbeachtlich, die rechtliche Einordnung obliege den Gerichten. Auch der erst zu leistende Aufbau einer Eltern-Kind-Beziehung werde



geschützt. Insoweit überspannten die Gerichte die Anforderungen, wenn sie einen mehrmonatigen Zeitraum intensiven Zusammenlebens forderten. Die vom Jugendamt in Zukunft für möglich gehaltene Beziehung in anderer Intensität und auf anderen Ebenen setze voraus, dass das Kind dem Vater nicht erst nach etlichen Jahren als fremde Person gegenüber trete, zumal telefonische und Briefkontakte angesichts des Alters des Beschwerdeführers zu 2. ungeeignet seien. Der Vergleich mit einem Patenonkel gehe fehl, weil der Beschwerdeführer zu 1. das Elternrecht inne habe. Darauf, ob das Kind das jetzt schon nachvollziehen könne, komme es nicht an. Eine Unterscheidung zwischen echter und unechter Vater-Kind-Beziehung sei dem Grundgesetz fremd.

Effektiver Rechtsschutz sei versagt worden, weil die Erfolgchancen des Berufungsverfahrens trotz ungeklärter Rechtsfragen geschmälert würden, denn nach Ausreise werde die Vater-Sohn-Beziehung nicht mehr existieren.

9. Das Bundesverfassungsgericht hat der Ausländerbehörde im Wege der einstweiligen Anordnung bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde untersagt, die Abschiebung des Beschwerdeführers zu 1. zu vollziehen (BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 9. September 2008 - 2 BvR 1830/08 -).

10. Die Hessische Landesregierung hat von einer Stellungnahme abgesehen.

## II.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, weil dies zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte der Beschwerdeführer angezeigt ist (§ 93b i.V.m. § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig und - in einer die Entscheidungszuständigkeit der Kammer begründenden Weise (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG) - auch offensichtlich begründet. Die für die Beurteilung maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen hat das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden (vgl. zu den aufenthaltsrechtlichen Schutzwirkungen aus Art. 6 GG BVerfGE 76, 1 <41 ff.>; 80,

81 <90 ff.>; zum verfassungsrechtlichen Schutz des Umgangsrechts BVerfGE 31, 194 <206 f.>; 56, 363 <382 ff.>; 64, 180 <187 f.>; BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 1. April 2008 - 1 BvR 1620/04 -, NJW 2008, S. 1287 <1288 f.>).

Die Verfassungsbeschwerde legt die Möglichkeit einer Verletzung der Grundrechte der Beschwerdeführer aus Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG dar und ist insoweit zulässig. Sie ist auch offensichtlich begründet. Die angegriffene Entscheidung verletzt die Beschwerdeführer in diesen Grundrechten.

1. a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährt Art. 6 GG keinen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalt (vgl. BVerfGE 51, 386 <396 f.>; 76, 1 <47>; 80, 81 <93>). Das Grundgesetz überantwortet die Entscheidung, in welcher Zahl und unter welchen Voraussetzungen Fremden der Zugang zum Bundesgebiet ermöglicht werden soll, weitgehend der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt (vgl. BVerfGE 76, 1 <47 f., 51 f.>; 80, 81 <92>). Dem Ziel der Begrenzung des Zuzugs von Ausländern darf von Verfassungs wegen erhebliches Gewicht beigemessen werden (vgl. BVerfGE 76, 1 <68>). Mit dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie ist es auch grundsätzlich vereinbar, den Ausländer auf die Einholung eines erforderlichen Visums zu verweisen (vgl. BVerfG, Beschluss des Vorprüfungsausschusses vom 7. November 1984 - 2 BvR 1299/84 -, NVwZ 1985, S. 260; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 4. Dezember 2007 - 2 BvR 2341/06 -, InfAuslR 2008, S. 239; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 10. Mai 2008 - 2 BvR 588/08 -, InfAuslR 2008, S. 347).

b) Allerdings verpflichtet die in Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat die Familie zu schützen und zu fördern hat, die Ausländerbehörde, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen des den (weiteren) Aufenthalt begehrenden Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, pflichtgemäß, das heißt entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen, in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. Dieser verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz der Familie entspricht ein Anspruch

des Trägers des Grundrechts aus Art. 6 GG darauf, dass die zuständigen Behörden und Gerichte bei der Entscheidung über das Aufenthaltsbegehren seine familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen angemessen berücksichtigen (vgl. BVerfGE 76, 1 <49 ff.>; 80, 81 <93>). Dabei ist grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalles geboten, bei der auf der einen Seite die familiären Bindungen zu berücksichtigen sind (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 30. Januar 2002 - 2 BvR 231/00 -, InfAuslR 2002, S. 171 <173>; BVerfGK 2, 190 <194>), auf der anderen Seite aber auch die sonstigen Umstände des Einzelfalles (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 31. August 1999 - 2 BvR 1523/99 -, InfAuslR 2000, S. 67 <68>; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 23. Januar 2006 - 2 BvR 1935/05 -, NVwZ 2006, S. 682 <683>).

Kann die bereits gelebte Lebensgemeinschaft zwischen einem Ausländer und seinem Kind nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden, weil weder dem Kind noch seiner Mutter das Verlassen der Bundesrepublik Deutschland zumutbar ist (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 23. Januar 2006 - 2 BvR 1935/05 -, NVwZ 2006, S. 682 f.), so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurück. Dies kann selbst dann gelten, wenn der Ausländer vor der Entstehung der zu schützenden Lebensgemeinschaft gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen verstoßen hat (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 30. Januar 2002 - 2 BvR 231/00 -, InfAuslR 2002, S. 171 ff.; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 31. August 1999 - 2 BvR 1523/99 -, InfAuslR 2000, S. 67; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 10. Mai 2008 - 2 BvR 588/08 -, InfAuslR 2008, S. 347 <348>).

c) Ausländerrechtliche Schutzwirkungen entfaltet Art. 6 GG freilich nicht schon aufgrund formalrechtlicher familiärer Bindungen. Entscheidend ist vielmehr die tatsächliche Verbundenheit zwischen den Familienmitgliedern (vgl. BVerfGE 76, 1 <42 f.>).

Bei der Bewertung der familiären Beziehungen verbietet sich eine schematische Einordnung als entweder aufenthaltsrechtlich grundsätzlich schutzwürdige Lebens- und Erziehungsgemeinschaft oder Beistandsgemeinschaft oder aber bloße Begegnungsgemeinschaft ohne aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen, zumal auch der persönliche Kontakt mit dem Kind in Ausübung eines Umgangsrechts unabhängig vom Sorgerecht Ausdruck und Folge des natürlichen Elternrechts und der damit verbundenen Elternverantwortung ist und daher unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG steht (BVerfGK 7, 49 <56> m.w.N.; vgl. auch Urteil des Ersten Senats vom 1. April 2008 - 1 BvR 1620/04 -, NJW 2008, S. 1287 <1289>). Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob eine Hausgemeinschaft vorliegt und ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könnte (vgl. BVerfGE 80, 81 <95>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 1. August 1996 - 2 BvR 1119/96 -, FamRZ 1996, S. 1266; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 20. März 1997 - 2 BvR 260/97 -, juris). Dabei ist in Rechnung zu stellen, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch die Betreuung des Kindes durch die Mutter entbehrlich wird (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 20. März 1997 - 2 BvR 260/97 -, juris; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 31. August 1999 - 2 BvR 1523/99 -, InfAuslR 2000, S. 67 <68>).

Eine verantwortungsvoll gelebte und dem Schutzzweck des Art. 6 GG entsprechende Eltern-Kind-Gemeinschaft lässt sich nicht allein quantitativ etwa nach Daten und Uhrzeiten des persönlichen Kontakts oder genauem Inhalt der einzelnen Betreuungshandlungen bestimmen. Die Entwicklung eines Kindes wird nicht nur durch quantifizierbare Betreuungsbeiträge der Eltern, sondern auch durch die geistige und emotionale Auseinandersetzung geprägt (BVerfGK 7, 49 <56> m.w.N.).

d) Bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen, die den Umgang mit einem Kind berühren, ist maßgeblich auch auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist. Dabei sind

die Belange des Elternteils und des Kindes im Einzelfall umfassend zu berücksichtigen (vgl. BVerwGE 117, 380 <390 f.>).

Dementsprechend ist im Einzelfall zu würdigen, in welcher Form die Elternverantwortung ausgeübt wird und welche Folgen eine endgültige oder vorübergehende Trennung für die gelebte Eltern-Kind-Beziehung und das Kindeswohl hätte. In diesem Zusammenhang ist davon auszugehen, dass der persönliche Kontakt des Kindes zum getrennt lebenden Elternteil und der damit verbundene Aufbau und die Kontinuität emotionaler Bindungen zu Vater und Mutter in der Regel der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes dient (vgl. BVerfGE 56, 363 <384>; 79, 51 <63 f.>).

Eine auch nur vorübergehende Trennung kann nicht als zumutbar angesehen werden, wenn das Gericht keine Vorstellung davon entwickelt, welchen Trennungszeitraum es für zumutbar erachtet. Ein hohes, gegen die Aufenthaltsbeendigung sprechendes Gewicht haben die Folgen einer vorübergehenden Trennung insbesondere, wenn ein noch sehr kleines Kind betroffen ist, das den nur vorübergehenden Charakter einer räumlichen Trennung möglicherweise nicht begreifen kann und diese rasch als endgültigen Verlust erfährt (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 23. Januar 2006 - 2 BvR 1935/05 -, NVwZ 2006, S. 682 <683>).

e) Soweit für die Bejahung des Vorliegens einer familiären (Lebens-)Gemeinschaft regelmäßige Kontakte des getrennt lebenden Elternteils mit seinem Kind, die die Übernahme elterlicher Erziehungs- und Betreuungsverantwortung zum Ausdruck bringen, sowie eine emotionale Verbundenheit gefordert werden, begegnet das für sich genommen keinen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Das Kindschaftsrechtsreformgesetz hat in §§ 1626, 1684 BGB die Rechtswirklichkeit für die Eltern-Kind-Beziehung zwar erheblich verändert; das lässt aber nicht unmittelbar und ohne Rücksicht auf die tatsächliche Ausgestaltung der Beziehung der Familienmitglieder untereinander darauf schließen, dass sich die El-

tern-Kind-Beziehung nach Aufgabe der häuslichen Gemeinschaft tatsächlich entsprechend dem Leitbild des Gesetzgebers gestaltet. Die familiäre (Lebens-)Gemeinschaft zwischen einem Elternteil und seinem minderjährigen Kind ist getragen von tatsächlicher Anteilnahme am Leben und Aufwachsen des Kindes. Im Falle eines regelmäßigen Umgangs des ausländischen Elternteils, der dem auch sonst Üblichen entspricht, wird in der Regel von einer familiären Gemeinschaft auszugehen sein. Auch Unterhaltsleistungen sind in diesem Zusammenhang ein Zeichen für die Wahrnehmung elterlicher Verantwortung (BVerfGK 7, 49 <58>).

2. Die angegriffene Entscheidung trägt den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht hinreichend Rechnung. Bei der Entscheidung über die Frage, ob der Beschwerdeführer zu 1. zunächst im Bundesgebiet zu dulden ist, würdigt das Verwaltungsgericht die Bedeutung von Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG nicht in dem gebotenen Umfang. Dieses Versäumnis verletzt zugleich die durch diese Vorschrift begründete Grundrechtsposition des Beschwerdeführers zu 2.

Das Verwaltungsgericht Wiesbaden hat auf die Entscheidungsgründe des Urteils des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main verwiesen. In dem Urteil wurde keine Abwägung eines von Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG geschützten Interesses am weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers zu 1. im Bundesgebiet vorgenommen, sondern es wurde bereits das Bestehen einer schutzwürdigen familiären Lebensgemeinschaft verneint. Durch diese Qualifikation des Verhältnisses der beiden Beschwerdeführer wurde gegen Verfassungsrecht verstoßen.

Das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Bedeutung des Schutzes von Ehe und Familie bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen referiert. Das Gericht hat auch den Sachverhalt mit großer Sorgfalt aufgeklärt. Es hat jedoch bei der Anwendung der verfassungsrechtlichen Grundsätze auf den Sachverhalt deren Bedeutung verkannt, indem es sich von den zuvor dargestellten grundrechtlichen Maßstäben gelöst hat. Die Erwägung des Gerichts, eine Eltern-Kind-Beziehung des Beschwerdeführers zu 2. bestehe nur zu den Pflegeeltern, trifft bereits im Ansatz nicht zu und verfehlt das Erfordernis der Würdigung des Verhältnisses im Einzelfall.

Bei Umgangskontakten unterscheidet sich die Eltern-Kind-Beziehung 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 indes nicht entgegen. Die Erwägung des Gerichts, die Elternfunktion sei rechtlich auf die Pflegeeltern übertragen und der Kontakt des Beschwerdeführers zu 1. sei auf ein Besuchsrecht reduziert, rechtfertigt daher nicht den Schluss, zwischen den Beschwerdeführern bestehe keine verfassungsrechtlich geschützte Lebensgemeinschaft. Je nach den Umständen des Einzelfalls bedeutet gerade die Ausübung des Besuchsrechts die Erfüllung der Elternfunktion im Sinne des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG unter den für die Beschwerdeführer nicht änderbaren Einschränkungen der Unterbringung in der Dauerpflegestelle.

Die von der Mitarbeiterin des Jugendamtes eingebrachte und vom Gericht übernommene Einschätzung, dass die Beziehung sich aus der Sicht des Kindes nicht von der unterscheidet, die zu einem Patenonkel bestehen würde, ist hier nicht zu würdigen. Jedenfalls hätte das Gericht seine Entscheidung darauf allein nicht stützen dürfen. Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG gebietet, auch auf die Sicht des Kindes abzustellen, ohne dass daraus aber Belange des Kindes, die dieses selbst noch nicht sieht, und die schützenswerten Belange des betroffenen Elternteils vernachlässigt werden dürften. Indem das Verwaltungsgericht den Beschwerdeführer zu 1. als jemanden behandelt, der nicht in einem „echten“ Vater-Kind-Verhältnis zum Beschwerdeführer zu 2. stehe, hat es zunächst die Stellung des leiblichen Vaters in verfassungswidriger Weise entwertet. Diese Fehlgewichtung hat dazu geführt, dass die Beziehung zwischen den Beschwerdeführern mit denjenigen nicht schützenswerten Konstellationen gleichgesetzt worden ist, die in der überkommenen Rechtsprechung als Begegnungsgemeinschaft bezeichnet wurden, in der es an der Übernahme von Verantwortung für Betreuung und Erziehung des Kindes fehlt. Diese Wertung steht nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, derzufolge die Übernahme solcher Verantwortung auch in Eltern-Kind-Gemeinschaften in den spezifischen Formen, die das Umgangsrecht ermöglicht, vorliegen und aufenthaltsrechtlichen Schutz gebieten

kann. Demgemäß wäre zu prüfen gewesen, ob die hier vorhandenen Umgangskontakte in ihrer Bedeutung für das Verhältnis der Beschwerdeführer zueinander den auch sonst üblichen entsprechen und auf diese Weise die Vater-Kind-Beziehung gelebt wird. Dies hat das Verwaltungsgericht, erkennbar durch den Blick auf die Unterbringung des Beschwerdeführers zu 2. in einer Pflegefamilie fehlgeleitet, unterlassen. Ebenso wenig hat das Verwaltungsgericht aufgeklärt, ob und inwieweit der Beschwerdeführer zu 1. den ihm verbliebenen Teil der elterlichen Sorge wahrnimmt und aus welchen Gründen das gegebenenfalls unterbleibt, was für das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft ebenfalls von Bedeutung sein kann.

### III.

Der angegriffene Beschluss beruht auf dem festgestellten Verfassungsverstoß. Es ist nicht auszuschließen, dass das Verwaltungsgericht Wiesbaden bei hinreichender Berücksichtigung der sich aus Art. 6 GG ergebenden Vorgaben zu einer anderen, den Beschwerdeführern günstigeren Entscheidung gelangt wäre. Die Kammer hebt deshalb nach § 93c Abs. 2 in Verbindung mit § 95 Abs. 2 BVerfGG den angegriffenen Beschluss auf und verweist die Sache an das Verwaltungsgericht Wiesbaden zurück.

### IV.

Die Entscheidung über die Auslagenerstattung beruht auf § 34a Abs. 2 und 3 BVerfGG.

Mit der Anordnung der Erstattung der notwendigen Auslagen der Beschwerdeführer erledigt sich deren Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (vgl. BVerfGE 62, 392 <397>; 71, 122 <136 f.>).

Mellinghoff

Lübbe-Wolff

Gerhardt