Ausfertigung

EINGANG
20. JAN. 2009

OBERVERWALTUNGSGERICHT BERLIN-BRANDENBURG

BESCHLUSS

OVG 11 S 28.08
VG 15 A 393.07 Berlin

In der Verwaltungsstreitsache

1. des Herrn [redacted],

Antragstellers und Beschwerdegegners,

2. der Frau [redacted]

zu 1 und 2 wohnhaft: [redacted] Berlin

Antragstellerin,

bevollmächtigt zu 1 und 2:
Rechtsanwälte Jung, Kurz-Simshäuser und Frey,
Badensche Straße 33, 10715 Berlin,

g e g e n

das Land Berlin,
vertreten durch das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten
- Ausländerbehörde -,
Friedrich-Krause-Ufer 24, 13353 Berlin,

Antragsgegner und Beschwerdeführer,

hat der 11. Senat durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Laudemann, den Richter am Oberverwaltungsgericht Fieting und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Apel
am 16. Januar 2009 beschlossen:

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes für den Antragsteller im Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 4. März 2008 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Beschwerde trägt der Antragsgegner.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 2500 EUR festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes für den Antragsteller durch das Verwaltungsgericht hat auf der nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO maßgeblichen Grundlage dessen, was hierzu in der gemäß § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO geforderten Auseinandersetzung mit der angefochtenen Entscheidung fristgemäß mit der Begründungsschrift vom 7. April 2008 dargelegt wurde, keinen Erfolg.

Der Senat geht mit dem Verwaltungsgericht davon aus, dass dem Antragsteller auf dieser Grundlage mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit ein Anspruch auf eine vorübergehende Aussetzung des Abschiebung (Duldung) gemäß § 60 a Abs. 2 AufenthG zusteht, jedenfalls eine Interessenabwägung zunächst für einen weiteren Verbleib des Antragstellers bei seiner Familie spricht (vgl. zum Prüfungsumfang zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes bei grundrechtsrelevanten Beeinträchtigungen nur BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005 - 1 BvR 569/05 -, NVwZ 2005, 927 ff.; Beschluss vom 25. Oktober 1988 - 2 BvR 745/88 -, NJW 1989, 827 f.). Erginge die einstweilige Anordnung nicht, erwiese sich das Aufenthaltsbegehren des Antragstellers später jedoch als begründet, so entstünde voraussichtlich jedenfalls durch den Vollzug der Abschiebung mit Blick auf die nach Auffassung des Senats nicht hinreichend verlässlich abschätzbare Dauer der Trennung des Antragstellers von seinen zwei minderjährigen Kindern (geb. 9. März 1998 und 9. August 2006) ein schwerer Nachteil für die verfassungsrechtlich nach Art 6 Abs. 1, 2 GG geschützte Beziehung zu seinen Kindern, der die Nachteile für die öffentliche Hand durch den zunächst verlängerten Aufenthalt des Antragstellers in der Bundesrepublik Deutschland überwiegt. Ein dem Gewicht von Art

6 Abs. 1, 2 GG gegenüber vorrangiges Interesse an dem Vollzug der Ausweisung des Antragstellers vom 10. April 2002, dem strafrechtliche Verurteilungen aus den Jahren 1998 bis 2000 zugrunde lagen (vgl. Beschluss des Senats vom 14. März 2006 - 11 N 12.05 -, mit dem die Ausweisungsverfügung bestandskräftig geworden ist), vermag der Senat im vorliegenden Fall auch noch nicht im Hinblick auf die weitere Verurteilung des Antragstellers vom 29. Januar 2007 zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen wegen Fahrerflucht zu erkennen.

Nach § 60 a Abs. 2 S. 1 AufenthG ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen, solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Rechtliche Hindernisse können sich, wie das Verwaltungsgericht zutreffend angenommen hat, aus Umständen ergeben, die die Ausreise als unzumutbar erscheinen lassen und damit der Abschiebung entgegenstehen. Solche können u. a. in inlandsbezogenen Abschiebungsverboten bestehen, zu denen auch diejenigen Verbote zählen, die aus Verfassungsrecht (etwa mit Blick auf Art. 6 GG) oder aus Völkervertragsrecht (etwa aus Art. 8 EMRK) in Bezug auf das Inland herzuleiten sind. Bei solchen Abschiebungsverboten hat die zwangsweise Rückführung des betroffenen Ausländers zu unterbleiben (BVerwG, Urteil vom 27. Juni 2006 - 1 C 14/05 -, InfAuslR 2007, 4 ff.).
Der Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistet die Wahrnehmung der Elternverantwortung im Interesse des Kindeswohls. Das Zusammenleben eines nichtehelichen Vaters mit seinem Kind ist ferner als geschützte Gemeinschaft nach Art. 6 Abs. 1 GG anzusehen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30. Januar 2002 - 2 BvR 231/00 -, InfAuslR 2002, 171 ff.). Der Schutz des Art. 6 GG greift in der Regel dann ein, wenn die Folgen der Beendigung des Aufenthalts im Hinblick auf eheliche und familiäre Belange unverhältnismäßig hart wären. In diesem Umfang decken sich die Schutzwirkungen des Art. 6 GG und diejenigen des rechtsstaatlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. September 1998 - 1 C 8/96 -, NVwZ 1999, 54 ff.). Der durch die in Rede stehende Abschiebung begründete Zwang, eine Trennung von seinen Kindern und damit seiner Familie hinzunehmen, ist geeignet, für Pflege und Erziehung der Kinder erhebliche Belastungen mit sich zu bringen. Dass der Antragsteller in einer Familiengemeinschaft mit den Kindern lebt und für diese sorgt, ist vom Antragsgegner nicht bestritten, dem entgegen stehende Anhaltspunkte hat auch der Senat nicht.

Eine rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise im Hinblick auf das Recht auf Achtung des Familienlebens aus Art 6 GG oder Art. 8 Abs. 1 EMRK besteht allerdings regelmäßig nicht, wenn der gesamten Familie ein Aufenthaltsrecht in Deutschland nicht zusteht oder diesen die gemeinsame Ausreise zumutbar ist. Denn aus Art. 6 GG folgt nicht die unbedingte Verpflichtung des Staates, dem Wunsch ausländischer Familienmitglieder auf eine Familieneinheit im Bundesgebiet zu entsprechen. Die in Art. 6 Abs. 1, 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat die Familie und auch die Rechte nichtehelicher Kinder zu schützen und zu fördern hat, verpflichtet die Gerichte und die Ausländerbehörden jedoch, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen des den (weiteren) Aufenthalt begehrenden Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, pflichtgemäß, d. h. entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen und angemessen zu berücksichtigen (vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 8. Dezember 2005 - 2 BvR 1001/04 -, InfAusIR 2006, 122-126 ; BVerfG, Beschluss vom 30. Januar 2002 - 2 BvR 231/00 -, InfAusIR 2002, 171, 173).

Hiernach bedarf es zur Einschätzung der Schutzwirkung von Art 6 GG für den weiteren Verbleib des Antragstellers in der Bundesrepublik zunächst einer Klärung der Dauer der Trennung des Antragstellers von seinen 1998 und 2006 geborenen Kindern bei sofortiger Vollziehung der Ausreisepflicht, die im vorliegenden summarischen Verfahren nach der im Beschwerdeverfahren gemäß § 146 Abs. 4 VwGO sich ergebenden zeitlichen Beschränkung für die Berücksichtigung etwaiger nachträglicher Erkenntnisse allerdings nicht mit der geforderten Verlässlichkeit zu leisten ist. Deren Bedeutung war auch nicht bereits Gegenstand des Beschlusses des Senats zum Ausweisungsverfahren.
Hinsichtlich der Aufenthaltssituation der Kinder und der Kindesmutter, polnische Staatsangehörige, ist nach den hier maßgeblichen Verhältnissen bis zum Ablauf der Begründungsfrist für die Beschwerde des Antragsgegners, dem 7. April 2008, davon auszugehen, dass die Kinder im Hinblick auf die der Kindesmutter am 26. Oktober 2004 erteilte Aufenthaltserlaubnis/EG ebenfalls dem FreizügG/EU unterfallen. Soweit der Antragsgegner nach Mitteilung mit Schriftsatz vom 8. Januar 2009 nunmehr mit Bescheid vom 13. November bzw. 2. Dezember 2008 eine Negativfeststellung gemäß § 5 Abs. 5 FreizügG/EU getroffen hat, kann dies im vorliegenden Verfahren keine Berücksichtigung finden, zumal auch deren Bestandskraft nicht mitgeteilt wurde. Ob den Kindern, letztlich nur gemeinsam mit der Kindesmutter, die Ausreise in die Türkei, ei-

nen Drittstaat, hiernach zumutbar ist, kann insbesondere im Hinblick auf die hier völlig ungeklärten Fragen der dortigen Existenzgrundlage für die Familie sowie wegen der unterschiedlichen kulturellen Verhältnisse, insbesondere zunächst wahrscheinlicher erheblicher Probleme der sprachlichen Integration für die Kinder, im vorliegenden Verfahren nicht geklärt werden. Selbst der Antragsgegner hat insoweit mit der Beschwerdeschrift gewisse Zweifel anklingen lassen.

Von der Möglichkeit einer eher zumutbar erscheinenden gemeinsamen Ausreise der Familie in den Heimatstaat Polen der Kindesmutter und der Kinder konnte nach den maßgeblichen hier nur zu berücksichtigenden Verhältnissen mit Blick auf die Regelung von § 50 Abs. 4 AufenthG, nach der der Antragsteller mit einer Einreise in einen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften nur dann seiner Ausreisepflicht genügt, wenn ihm Einreise und Aufenthalt dort erlaubt sind, nicht ausgegangen werden. Dass diese Ausreisemöglichkeit für den Antragsteller, der mit der Kindesmutter nicht verheiratet ist, bestehen würde und der gemeinsamen Ausreise etwa lediglich die Verletzung von Mitwirkungspflichten des Antragstellers, auf deren Bestehen der Antragsgegner allerdings zu Recht hinweist, entgegen stand, vermag der Senat ebenfalls nicht hinreichend verlässlich zu erkennen. Auch der Antragsgegner spricht insoweit nur davon, dass nach seinen Erfahrungen die Erteilung eines Titels für eine direkte Einreise in einen anderen Schengenstaat trotz Sperrwirkung „nicht ausgeschlossen sei". Dies hat aber mit Blick auf das Alter der Kinder von zwei bzw. zehn Jahren gravierende Bedeutung für die voraussichtliche Dauer der Trennung des Antragstellers von seiner Familie, die der Senat hiernach nicht näher einzuschätzen vermag (vgl. zur Bedeutung der Trennungsdauer mit Blick auf Art 6 GG BVerfG, Beschluss vom 31. August 1999 – 2 BvR 1523/99 -, NVwZ 2000, 59 f.). Für die Annahme einer nur kurzfristigen Trennung der Familie kann der Senat auch dem Beschwerdevorbringen keine hinreichend konkreten Feststellungen entnehmen. Hierzu sei nur weiterhin angemerkt, dass sich das Bestehen einer aufenthaltsrechtlich schützenswerten Gemeinschaft des Antragstellers zu seinen Kindern nicht mit einem Verweis auf die Möglichkeit der Betreuung im erforderlichen Umfang auch durch die Mutter verneinen lässt. Es kommt - jedenfalls hier wegen der nach der maßgeblichen Beurteilungsbasis nur als unbestimmt anzusehenden Dauer der Trennung - nicht darauf an, ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könnte. Der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters wird grundsätzlich nicht durch die Betreuung des Kindes durch die Mutter entbehrlich (BVerfG, Beschluss vom 8. Dezember 2005 - 2 BvR 1001/04 -, InfAuslR 2006, 122 ff.).

Inwieweit im Übrigen zudem gesundheitliche Probleme der Kindesmutter eine weitere Anwesenheit des Antragstellers bei der Familie erforderten, wovon das Verwaltungsgericht ausgegangen war, was der Antragsgegner aber ebenfalls angegriffen hat, bedurfte hiernach keiner weiteren Klärung.

Nicht näher nachzugehen auf die Beschwerde des Antragsgegners hin ist schließlich der vom Antragsteller unter Hinweis auf den Beschluss des OVG Hamburg vom 6. März 2008 - 3 Bs 281/07 - aufgeworfenen Frage, ob auch ihm als Familienangehörigen seiner Kinder die Rechte aus dem FreizügG/EU zustehen und die Anwendung des Aufenthaltsgesetzes verdrängen, wovon jedenfalls der Antragsgegner nicht ausgeht. Letzere vom Antragsteller aufgeworfene Fragen würden sich im Übrigen nicht stellen, wenn die getroffene Negativfeststellung nach § 5 Abs. 5 FreizügG/EU bestandskräftig ist.
Der Senat weist abschließend nur noch vorsorglich darauf hin, dass die Duldung keinen dauerhaften Ersatz für einen Aufenthaltstitel darstellen kann, sondern nur den vorübergehenden Aufenthalt regelt. Die Frage eines künftigen Aufenthaltsrechts des Antragstellers ist in einem Verfahren der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu klären, für deren Gewährung allerdings dann keine Grundlage besteht, wenn feststeht, dass seine Kinder mit der Kindesmutter im Bundesgebiet kein Aufenthaltsrecht (mehr) haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 2, § 47 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes - GKG -.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 2 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Laudemann Fieting Apel

OBERVERWALTUNGSGERICHT BERLIN-BRANDENBURG 1

Ausgefertigt

L./Kal.