

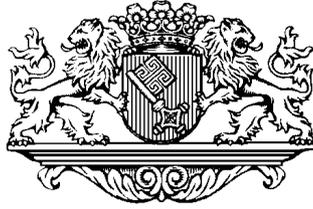
Aufenthaltsrechtliche Bedeutung des Umgangsrechts

Ein nichtsorgeberechtigter Vater, dessen Umgang mit seinem minderjährigen Kind aufgrund einer familiengerichtlichen Vereinbarung befristet ausgeschlossen ist, hat auch im Hinblick auf ein ihm in der Vereinbarung in Aussicht gestelltes späteres Umgangsrecht keinen Anspruch auf Duldung seines Aufenthalts.

OVG Bremen, Beschluss vom 12.05.2010

OVG: 1 B 42/10  
(VG: 4 V 1398/09)

Stichworte: Duldung, Umgangsrecht, Vater-Kind-Beziehung



## Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

**OVG: 1 B 42/10**  
(VG: 4 V 1398/09)

### **Beschluss In der Verwaltungsrechtssache**

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch die Richter Prof. Alexy, Dr. Grundmann und Dr. Bauer am 12.05.2010 beschlossen:

**Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Bremen – 4. Kammer – vom 11.02.2010 wird zurückgewiesen.**

**Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.**

**Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren ebenfalls auf 3.750,00 Euro festgesetzt.**

### Gründe:

#### **I.**

Der 1980 geborene Antragsteller ist tunesischer Staatsangehöriger. Er reiste im Januar 2003 zur Aufnahme eines Studiums in das Bundesgebiet ein und erhielt dafür, zuletzt bis zum 15.09.2008, jeweils befristete Aufenthaltserlaubnisse.

Am 01.09.2005 wurde der Sohn F. des Antragstellers geboren, dessen Mutter deutsche Staatsangehörige ist. Die Kindesmutter ist allein sorgeberechtigt.

Am 01.08.2008 reiste der Antragsteller mit seinem Sohn zu einem Besuch seiner Eltern nach Tunesien. Vereinbarungsgemäß sollte die Kindesmutter den Sohn dort am 15.08.2008 wieder abholen. Nach ihrer Ankunft in Tunesien war der Antragsteller nicht mehr bereit, die Vereinbarung einzuhalten und verweigerte die Übergabe des Kindes. Erst unter Beteiligung der jeweiligen diplomatischen Vertretungen und Außenministerien gelang es, das Kind am 18.11.2008 nach Deutschland zurück zu holen.

Am 20.11.2008 wurde der Antragsteller bei der Antragsgegnerin vorstellig und beantragte zur Wahrnehmung des Umgangsrechts mit seinem Sohn eine Aufenthaltserlaubnis. Er bezog sich auf Vereinbarungen, die im Rahmen der Rückführung seines Sohnes zwischen dem Auswärtigen Amt und der tunesischen Botschaft getroffen worden seien bzw. entsprechende Erklärungen der Kindesmutter, die ihm ein Umgangsrecht sowie die gemeinsame Ausübung der Personensorge zusicherten (vgl. Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten der Kindesmutter vom 14.11.2008, Bl. 87 BA).

Anfang Februar 2009 beantragte der Antragsteller beim Familiengericht Bremen, nachdem die Kindesmutter Kontakte zwischen Vater und Sohn abgelehnt hatte, eine Umgangsregelung zu treffen (Aktenzeichen: 60 F 333/09). Die Kindesmutter erklärte dazu, dass das Kind infolge der Behandlung, die ihm in Tunesien widerfahren sei, traumatisiert sei. Sie habe die Erklärungen zum Umgangs- und gemeinsamen Sorgerecht im Rahmen der Rückführung nur deshalb abgegeben, weil ansonsten das Kind nicht herausgegeben worden wäre.

Das Familiengericht holte Stellungnahmen des Jugendamtes und einer Diplom-Pädagogin ein. Am 14.01.2010 schlossen die Kindesmutter und der Antragsteller vor dem Familiengericht folgende Vereinbarung:

1. Der Umgang des Kindesvaters mit F. wird für 12 Monate ausgeschlossen.
2. Der Kindesvater wird Erziehungsberatung in Anspruch nehmen.
3. Der Kindesvater wird während der 12 Monate des Umgangs Ausschlusses keinerlei Kontakte zur Kindesmutter oder zu F. aufnehmen.
4. Ab Oktober 2010 soll unter Einbeziehung der behandelnden Kinderpsychologin und des Jugendamts der beabsichtigte begleitete Umgang vorbereitet werden.

Die Antragsgegnerin erteilte dem Antragsteller nach seiner Rückkehr aus Tunesien zunächst Duldungen. Mit Bescheid vom 06.08.2009 drohte sie ihm unter Anordnung der sofortigen Vollziehung die Abschiebung nach Tunesien an. Der Antragsteller sei nach Ablauf der ihm zuletzt erteilten Aufenthaltserlaubnis vollziehbar ausreisepflichtig. Gründe, ihm weiterhin den Aufenthalt zu ermöglichen, seien nicht gegeben. Er habe sein Studium nicht wieder aufgenommen und habe auch ersichtlich keinen Umgangskontakt zu seinem Sohn.

Daraufhin hat der Antragsteller im September 2009 beim Verwaltungsgericht beantragt, die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, seinen Aufenthalt bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu dulden.

Das Verwaltungsgericht hat diesen Antrag mit Beschluss vom 11.02.2010 abgelehnt.

Dagegen richtet sich die Beschwerde des Antragstellers.

## II.

Die Beschwerde, bei der das Oberverwaltungsgericht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO auf die Prüfung der dargelegten Gründe beschränkt ist, bleibt erfolglos.

Das Verwaltungsgericht hat es zu Recht abgelehnt, dem Antragsteller einstweiligen Rechtsschutz gegen die drohende Aufenthaltsbeendigung zu gewähren. Der Antragsteller hat nicht glaubhaft gemacht, dass die Voraussetzungen für eine weitere Duldung seines Aufenthalts nach § 60a Abs. 2 AufenthG gegeben sind.

1. Gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen, solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist. Rechtlich unmöglich kann eine Abschiebung auch sein, wenn sie unzumutbar in eine durch Art. 6 GG geschützte familiäre Beziehung eingreift. Allerdings entfaltet Art. 6 GG – nicht nur im Hinblick auf den Abschiebungsschutz, sondern generell im Aufenthaltsrecht – Schutzwirkungen nicht schon aufgrund formalrechtlicher familiärer Bindungen. Entscheidend ist vielmehr die tatsächliche Verbundenheit zwischen den Familienangehörigen, wobei grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalls geboten ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt hervorgehoben, dass zu den aufenthaltsrechtlich geschützten Beziehungen auch die des nichtsorgeberechtigten ausländischen Elternteils zu seinem hier lebenden minderjährigen Kind zählt. Der regelmäßige Umgang zwischen Elternteil und Kind stellt in diesem Fall eine familiäre Gemeinschaft im Sinne von Art. 6 Abs. 1 GG dar. Das Grundgesetz geht davon aus, dass solche Umgangskontakte in aller Regel der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes dienen und das Kind beide Elternteile, auch wenn diese getrennt leben, braucht (vgl. BVerfG, B. v. 08.12.2005 – 2 BvR 1001/04 – InfAusIR 2006, 122). Bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen, die den Umgang mit einem Kind berühren, ist deshalb 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. Das bedeutet, dass konkret zu würdigen ist, 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 (BVerfG, B. v. 01.12.2008 – 2 BvR 1830/08 – juris). Dabei ist zu berücksichtigen, dass gerade Kleinkinder eine möglicherweise auch nur vorübergehende Trennung rasch als endgültigen Verlust erfahren können (BVerfG, B. v. 09.01.2009 – 2 BvR 1064/08 – InfAusIR 2009, 150).

Nach diesem Maßstab steht dem Antragsteller kein Duldungsanspruch zu. Der Antragsteller hat seinen Sohn seit seiner Wiedereinreise nach Deutschland im November 2008 nicht mehr gesehen. Die von der Antragsgegnerin beabsichtigte Aufenthaltsbeendigung greift deshalb nicht in eine gelebte Vater-Kind-Beziehung ein.

Der Abbruch der – bis August 2008 durchaus bestehenden – Umgangskontakte ist dem Antragsteller zuzurechnen. Der 3 1/2-monatige Aufenthalt des Kindes in Tunesien und die Behandlung, die ihm dort widerfahren ist, haben das Kind nach den vom Familiengericht eingeholten Berichten erheblich seelisch verletzt. Die Kindesentziehung und seine Folgen haben darüberhinaus nachhaltig die psychische Stabilität der Kindesmutter berührt. Die am 14.01.2010 vom Familiengericht getroffene Vereinbarung, wonach der Umgang des Kindesvaters mit dem Sohn für weitere 12 Monate ausgeschlossen wird, ist vor diesem Hintergrund zu sehen.

Danach werden die Umgangskontakte zwischen dem Antragsteller und seinem Sohn frühestens im Januar 2011 wieder aufgenommen. Ein Duldungsanspruch, der dazu diene, eine gelebte Vater-Kind-Beziehung aufrecht zu erhalten, ist deshalb im derzeitigen Zeitpunkt nicht gegeben.

2. Ein Duldungsanspruch ergibt sich auch nicht im Hinblick auf das laufende Verfahren auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Zwar kann ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer – wie der Antragsteller – unter Umständen einen Anspruch darauf haben, dass die Ausländerbehörde seinen Aufenthalt für die Dauer des Aufenthaltserlaubnisverfahrens duldet. Voraussetzung hierfür ist, dass mit ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit ein Anspruch auf Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis besteht (vgl. OVG Bremen, B. v. 27.10.2009 – 1 B 224/09 – InfAusIR 2010, 29).

Das kann im Falle des Antragstellers aber nicht angenommen werden. Insbesondere scheidet § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG als Anspruchsgrundlage aus. Nach dieser Vorschrift kann dem nichtsorgeberechtigten Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die familiäre Gemeinschaft schon im Bundesgebiet gelebt wird. Die Vorschrift verlangt, dass die Eltern-Kind-Beziehung aktuell praktiziert wird (vgl. GK-AufenthG/Marx, § 28 AufenthG Rn. 158). Das ist beim Antragsteller gerade nicht der Fall.

Weitere Vorschriften, aus denen sich für ihn derzeit mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ergeben könnte, sind nicht ersichtlich.

3. Es kann weiter nicht angenommen werden, dass durch die Ausreise im jetzigen Zeitpunkt zukünftige Umgangskontakte des Antragstellers zu seinem Sohn vereitelt oder unzumutbar erschwert werden würden und ihm unter diesem Gesichtspunkt ein Duldungsanspruch zustehen könnte. Der Antragsteller ist vielmehr gehalten, das weitere umgangs- und aufenthaltsrechtliche Verfahren von Tunesien aus zu betreiben.

Dass ein umgangsrechtliches Verfahren von einem Ausländer vom Ausland aus geführt werden muss, ist für sich genommen nicht unzumutbar. Das Bundesverfassungsgericht hat etwa anerkannt, dass solch ein Verfahren gerade geführt werden kann, um die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen für eine Einreise in das Bundesgebiet zu schaffen (vgl. B. v. 21.05.2003 – 1 BvR 90/03 – InfAusIR 2003, 322). Soweit es im umgangsrechtlichen Verfahren erforderlich ist, dass der Betreffende persönlich vor Gerichten oder Behörden angehört wird, kann er verlangen, dass ihm zur Wahrnehmung solcher Termine die Einreise ermöglicht wird (vgl. OVG Bremen, B. v. 18.03.2010 – 1 B 45/10 – juris).

Es ist auch nicht unzumutbar, im Anschluss hieran das weitere aufenthaltsrechtliche Verfahren vom Ausland aus zu führen. Soweit die getroffene Umgangsregelung nur umgesetzt werden kann, wenn dem ausländischen Elternteil ein Daueraufenthaltsrecht eingeräumt wird, kommt hierfür § 28 Abs. 4 AufenthG i. V. m. § 36 Abs. 2 AufenthG als Rechtsgrundlage in Betracht. Es ist anerkannt, dass diese Vorschriften auch Grundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an ein nichtsorgeberechtigtes Elternteil zur Wahrnehmung einer nach Art. 6 GG geschützten Eltern-Kind-Beziehung bilden können (GK-AufenthG/Marx, § 28 AufenthG Rn. 264; HK-AusIR/Oberhäuser, § 36 AufenthG Rn. 21; vgl. auch BMI, Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum AufenthG vom 26.10.2009, GMBI 2009, 878, Nr. 28.4.1 und 36.2.2.6).

Der Antragsteller hat nicht dargelegt, weshalb es ihm nach diesem Maßstab unzumutbar sein sollte, das weitere umgangs- und aufenthaltsrechtliche Verfahren von Tunesien aus zu führen. Termine zur Vorbereitung der Umgangskontakte stehen im 4. Quartal 2010 an. Abgesehen davon, dass diese Vorbereitung ohnehin vorrangig auf seinen Sohn abzielen muss, ist es – soweit seine persönliche Anwesenheit erforderlich ist – Sache des Antragstellers, gegenüber dem Jugendamt auf eine solche Terminsgestaltung hinzuwirken, dass wiederholte Einreisen nicht notwendig werden. Jedenfalls kann nicht angenommen werden, dass ihm in Erwartung solcher im 4. Quartal 2010 durchführender Termine bereits zum jetzigen Zeitpunkt ein Duldungsanspruch zusteht.

Wie die Umgangsregelung zwischen ihm und seinem Sohn ausgestaltet sein wird, steht noch nicht fest. Deshalb lässt sich auch noch keine Aussage darüber treffen, ob die Regelung als Grundlage für ein Daueraufenthaltsrecht in Betracht kommt. Dass bei Vorliegen einer entsprechenden Umgangsregelung die Einräumung eines solchen Rechts, gestützt auf §§ 28 Abs. 4, 36 Abs. 2 AufenthG, aber ernsthaft in Erwägung zu ziehen ist, ist oben dargelegt. An dem Willen des Antragstellers, eine solche Vater-Kind-Beziehung auch tatsächlich herzustellen (vgl. dazu GK-AufenthG/Marx, § 28 AufenthG Rn. 265), kann jedenfalls kaum ein Zweifel bestehen. Allein die Erwartung einer solchen Umgangsregelung kann für den jetzigen Zeitpunkt aber noch keinen Duldungsanspruch begründen.

Bei Vorliegen einer entsprechenden Umgangsregelung würde es sich weiter aufdrängen, dass bezüglich der in § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG geforderten Sicherung des Lebensunterhalts jedenfalls vorerst mit Rücksicht auf Art. 6 GG eine Ausnahme anzunehmen wäre (vgl. BVerwG, U. v. 26.08.2008 – 1 C 32/07 – InfAuslR 2009, 8). Eine andere Frage ist, dass ein nachfolgender dauerhafter Bezug öffentlicher Leistungen unter Umständen ein eingeräumtes Aufenthaltsrecht wieder gefährden könnte. Das kann hier auf sich beruhen. Festzuhalten ist, dass die Vorschriften des AufenthG auch insoweit die Grundlage für eine die verfassungsrechtlichen Vorgaben berücksichtigende Regelung des aufenthaltsrechtlichen Status bieten.

Schließlich steht dem Antragsteller ein Duldungsanspruch auch nicht deshalb zu, weil er nach der am 14.01.2010 vom Familiengericht getroffenen Vereinbarung Erziehungsberatung in Anspruch nehmen wird. Dazu hat der Antragsteller eine am 26.03.2010 vom Sozialzentrum Süd / Erziehungsberatungsstelle ausgestellte Bescheinigung vorgelegt, wonach er am selben Tag dort erklärt habe, solche Beratung in Anspruch nehmen zu wollen. In der Absicht, an einer solchen Beratung teilnehmen zu wollen, kann aber ein Abschiebungshindernis im Sinne von § 60a Abs. 2 AufenthG erblickt nicht werden. Sollte dem Antragsteller auf der Grundlage einer entsprechenden Umgangsregelung ein Daueraufenthaltsrecht eingeräumt werden, kann er in diesem Rahmen eine solche Beratung in Anspruch nehmen. Im Übrigen ist es dem Antragsteller, der an der Universität mehrere Semester ein Lehramtsstudium absolviert hat, unbenommen, bereits jetzt durch Eigenanstrengungen – etwa durch das Studium von Literatur, die Anlass zur Selbstreflexion bietet – sich auf eine solche Beratung vorzubereiten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO; die Streitwertfestsetzung auf §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 GKG.

gez. Alexy

Dr. Grundmann

gez. Dr. Bauer