

Einsender (ggf. Stempel):

Dr. Christoph Kunz Rechtsanwalt
Friedrich-Schneider-Straße 71
06844 Dessau-Roßlau
Telefon 0340/2508775
Fax 0340/2508773

bitte senden an:

RA Christoph von Planta
c/o vpmk Rechtsanwälte
Monbijouplatz 3a
10178 Berlin

Datum: 12. 8. 2011

Fax 01803.551834413
planta@anwaltsdatenbank.net

INFORMATIONSAUSTAUSCH

- keine Weiterveröffentlichung (ggf. ankreuzen)
- Weiterveröffentlichung nur ohne Deckblatt (ggf. ankreuzen)
- Veröffentlichung bei asyl.net gestattet (ggf. ankreuzen)

- Urteil
- Beschluss
- rechtskräftig: ja nein
- Sachverständigengutachten
- Auskunft
- Sonstiges:

vom: 20.6.2011

- Gericht: OVG Sachsen-Anhalt
- Behörde:
- sonstiger Verfasser:

Aktenzeichen: 2 M 65/11

Normen: Art. 6 GG, § 60a II AufenthG

Länder- und Volksgruppen (soweit von Bedeutung):

Schlagworte: Abschiebungsschutz aufgrund familiärer Lebensgemeinschaft mit Minderkind

Anmerkungen der Einsenderin/ des Einsenders:

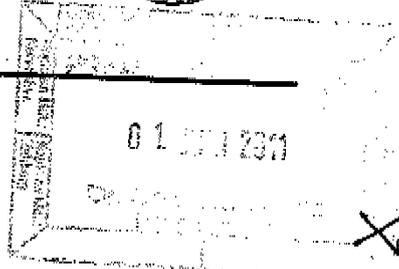
Der geänderte Beschluss des OVG
Magdeburg datiert vom 7.4.2011,
das Datum wurde im Beschluss
des OVG verehentlich falsch angegeben.

Abschrift

OBERVERWALTUNGSGERICHT
DES LANDES SACHSEN-ANHALT



Aktenzeichen: 2 M 65/11
3 B 146/11 - MD



B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache
des kosovarischen Staatsangehörigen [REDACTED]

Antragstellers und
Beschwerdeführers,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Kunz (Az: 11/0014/RA/Wa),
Friedrich-Schneider-Straße 71, 06844 Dessau,

g e g e n

die Landeshauptstadt Magdeburg,
vertreten durch den Oberbürgermeister (Az: 30-Vw26-0111/11),
Alter Markt 6, 39104 Magdeburg,

Antragsgegnerin und
Beschwerdegegnerin,

w e g e n

Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung,
hier: vorläufiger Rechtsschutz (Beschwerde),

hat das Obergerverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt – 2. Senat – am
20. Juni 2011 beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des
Verwaltungsgerichts Magdeburg vom 5. Mai 2011 – 3 B 146/11
– geändert.

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen
Anordnung vorläufig untersagt, den Antragsteller abzuschicken.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden
Rechtzügen.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,- €
(zweitausendfünfhundert EURO) festgesetzt.

G r ü n d e

Die Beschwerde des Antragstellers hat Erfolg.

Aus den von der Beschwerde dargelegten Gründen, auf deren Prüfung das Oberverwaltungsgericht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO beschränkt ist, ergibt sich, dass das Verwaltungsgericht den Antrag nach § 123 VwGO, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung seine Abschiebung vorläufig zu untersagen, zu Unrecht abgelehnt hat. Das Verwaltungsgericht hat seine Entscheidung mit der fehlenden Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs begründet, weil der nach erfolglos durchgeführtem Asylverfahren ausreisepflichtige Antragsteller keinen Anspruch auf Erteilung einer Duldung geltend machen könne. Der Umstand, Vater seines am 2008 geborenen deutschen Sohnes zu sein, reiche dafür nicht aus, weil der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht habe, seine Elternfunktion tatsächlich wahrzunehmen. Es dränge sich der Verdacht auf, er wolle „seinen Sohn [REDACTED] nur benutzen, um seinen Aufenthalt im Bundesgebiet weiter in die Länge zu ziehen“. Die Beschwerde wendet demgegenüber ein, es bestעה zumindest seit dem Spätherbst des Jahres 2010 eine gewachsene Beziehung des Antragstellers zu seinem Sohn [REDACTED].

Vorläufiger Rechtsschutz nach § 123 VwGO ist dann zu gewähren, wenn das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrunds glaubhaft (vgl. § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO) gemacht ist. Dabei hat das Gericht bei der allein möglichen summarischen Prüfung diejenigen Folgen zu erwägen, die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes für den Bürger verbunden sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Beschl. v. 27.08.2010, - 2 BvR 130/10 -, m.w.N., nach juris) darf im Rahmen eines Verfahrens nach § 123 VwGO das Interesse an einer vorläufigen Regelung oder Sicherung der geltend gemachten Rechtsposition umso weniger zurückgestellt werden, je schwerer die sich aus der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes ergebenden Belastungen wiegen und je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, dass sie im Falle des Obsiegens in der Hauptsache rückgängig gemacht werden können, es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen.

Gemessen daran geht der Senat entgegen dem Verwaltungsgericht und nach derzeitiger Aktenlage davon aus, dass der Antragsteller voraussichtlich einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG besitzt. Seine Abschiebung dürfte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit aus rechtlichen Gründen unmöglich sein, weil bei einer Abschiebung die familiären Bindungen des Antragstellers an seinen im Bundesgebiet

lebenden deutschen Sohn entgegen der in Art 6 Abs. 1, Abs. 2 GG enthaltenen Grundsatznorm nicht angemessen berücksichtigt werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Beschlüsse v. 23.01.2006 – 2 BvR 1935/05 –, NVwZ 2006, 682, u. v. 08.12.2005 – 2 BvR 1001/04 –, InfAuslR 2006, 122, m.w.N.) gewährt Art. 6 GG zwar keinen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalt. 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 Bedingungen des Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. Dieser verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz von Ehe und Familie entspricht ein Anspruch des Trägers des Grundrechts aus Art. 6 GG, dass die zuständigen Behörden und Gerichte bei der Entscheidung über den Aufenthalt seine familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen angemessen berücksichtigen. Das von [REDACTED] am [REDACTED] 2008 geborene Kind [REDACTED] ist deutscher Staatsangehöriger (§ 4 Abs. 1 Satz 1 StAG). Nach dem mit dem In-Kraft-Treten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes vom 16.12.1997 (BGBl I 2942) geltenden Kindschaftsrecht gilt es als Kind des Antragstellers, da er die Vaterschaft über das minderjährige Kind durch die am 02.10.2008 beurkundete Erklärung anerkannt und die Mutter dem zugestimmt hat.

Allerdings reicht die Vaterschaft allein für einen Grundrechtsschutz nach Art. 6 GG nicht aus. Vielmehr ist weiter erforderlich, dass der Vater und sein minderjähriges Kind in einer tatsächlichen familiären Lebensgemeinschaft zusammenleben. Eine familiäre Lebensgemeinschaft ist in der Regel durch eine gemeinsame Lebensführung in der Form der Beistandsgemeinschaft gekennzeichnet, in der den Familienangehörigen dauernde Hilfe und Unterstützung zuteil wird. In Bezug auf die in der Familie lebenden minderjährigen und heranwachsenden Kinder hat die Familie überdies die Funktion einer Erziehungsgemeinschaft, die von der elterlichen Verantwortung für die leibliche und seelische Entwicklung des Kindes geprägt wird (vgl. BVerwG, Ur. v. 09.12.1997 - BVerwG 1 C 19.96 -, BVerwGE 106, 13). Sie ist in der Regel anzunehmen, wenn der Vater mit seinem minderjährigen Kind dauerhaft in einer gemeinsamen Wohnung lebt. Eine familiäre Lebensgemeinschaft mit dem minderjährigen Kind ist aber auch dann möglich, wenn der Vater mit seinem Kind nicht in einer häuslichen Gemeinschaft lebt. Dies gilt insbesondere mit Rücksicht auf die mit dem In-Kraft-Treten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes in §§ 1626 Abs. 3, 1684 Abs. 1 BGB zum Ausdruck gekommenen Bedeutung des Umgangsrechts und der Umgangsverpflichtung eines Vaters mit seinem Kind (vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.01.2002

- 2 BvR 231/00 -, NVwZ 2002, 849). Maßgeblich ist dann, ob zwischen dem Ausländer und seinem Kind aufgrund des gepflegten persönlichen Umgangs ein Eltern-Kind-Verhältnis besteht, das von der nach außen manifestierten Verantwortung für die leibliche und seelische Entwicklung des Kindes geprägt ist (vgl. st. Rspr. d. Senats, Beschl. v. 25.08.2006 - 2 M 228/06 -, m.w.N., nach juris). Eine verantwortungsvoll gelebte und dem Schutzzweck des Art. 6 GG entsprechende Eltern-Kind-Beziehung lässt sich nicht nur quantitativ etwa nach Datum und Uhrzeit des persönlichen Kontakts oder genauerem Inhalt der einzelnen Betreuungshandlungen bestimmen; die Entwicklung eines Kindes wird vielmehr auch durch die geistige und emotionale Auseinandersetzung geprägt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.01.2002, a.a.O.). Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 23.01.2006 (- 2 BvR 1935/05 -, nach juris) nochmals betont, dass maßgeblich auch auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen sei, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit bestehe, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen sei; dabei sei zu berücksichtigen, dass bei einer Vater-Kind-Beziehung der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch Betreuungsleistungen der Mutter oder dritter Personen entbehrlich werde, sondern eigenständige Bedeutung für die Entwicklung des Kindes haben könne. Die Voraussetzungen einer sozial-familiären Beziehung im dargestellten Sinn – verbunden mit entsprechenden Betreuungsleistungen – sind in einer den Anforderungen des einstweiligen Anordnungsverfahrens genügenden Weise durch die eidesstattliche Versicherung der Kindesmutter vom 05.04.2011 glaubhaft gemacht. Sie hat darin ausgeführt:

„Herr [REDACTED] war sehr wohl häufiger mit mir zusammen in der KITA [REDACTED], um unseren Sohn [REDACTED] abzuholen, und zwar mindestens zehnmal. Es trifft allerdings zu, dass ich ihn den Mitarbeiterinnen der KITA nie ausdrücklich als Vater von [REDACTED] vorgestellt habe. Ich erkläre mir die Aussage der Mitarbeiterinnen der KITA auch vor dem Hintergrund, dass das Abholen von [REDACTED] in der KITA regelmäßig sehr zügig ohne größeren Kontakt mit den Mitarbeiterinnen vor sich geht. [REDACTED] kommt uns dann bald entgegen, und wir gehen mit ihm zusammen weg

Dass Herr [REDACTED] mit seinem Sohn während der Umgangskontakte regelmäßig spielt, hatte ich Frau [REDACTED] vom [REDACTED] Jugendamt bereits während unseres vorangegangenen Gesprächs im September 2010 gesagt. Geändert hat sich aber zum einen, wie von mir auch gegenüber Frau [REDACTED] bei dem Gespräch im Februar dieses Jahres zum Ausdruck gebracht, zum einen die Häufigkeit und Dauer der Umgangskontakte: War es bis zum Herbst letzten Jahres so, dass Herr [REDACTED] (seinen Sohn) regelmäßig jedes zweite Wochenende etwa zwei Stunden lang sah, findet nun häufig ein Umgang auch am Wochenende dazwischen statt und dauert dann zumeist den ganzen Nachmittag an, bis unser Kind schlafen geht. Zudem ist [REDACTED] nun auch unter der Woche mit seinem Vater zusammen; ich würde sagen, dass dies im Durchschnitt alle zwei bis drei Tage der Fall ist. Außerdem hat sich die emotionale Beziehung von [REDACTED] zu seinem Vater verändert. [REDACTED] nimmt Herrn [REDACTED] nun ausdrücklich als seinen Vater wahr. Wenn Herr [REDACTED] sich am Ende von Begegnungen verabschiedet, weint [REDACTED] und ruft nach ihm. Dies habe ich Frau [REDACTED] bei dem Gespräch im Februar auch genauso gesagt. Herr [REDACTED] kann seinen Sohn auch ohne weiteres baden oder anziehen, was er auch öfter tut. Wichtige Entscheidungen wie etwa hinsichtlich des Besuchs von Kinderbetreuungseinrichtungen oder bezüglich medizinischer Behandlungen von [REDACTED] sprechen wir miteinander ab. Dass der Kontakt zwischen [REDACTED] und seinem Vater bis zum Herbst 2010 nicht intensiver war, lag maßgeblich an mir. Ich wollte Herrn [REDACTED] aus der Dreiecksbeziehung zwischen meinem damaligen Partner, mir und [REDACTED] heraushalten. Deswegen war es mir auch recht, dass ich insbesondere bei der Vereinbarung von Umgangsterminen mehr mit der Schwägerin von Herrn

██████████, Frau ██████████, Kontakt hatte als mit dem Vater meines Kindes selbst. Seit der Trennung von meinem Partner im Herbst letzten Jahres hat sich meine Haltung insofern wesentlich verändert. Früher war es auch so, dass die Unterstützung von Frau ██████████ bei der Terminvereinbarung und deren Anwesenheit bei den Umgangskontakten wegen deren besserer Deutschkenntnisse sehr hilfreich war. Inzwischen hat Herr ██████████ aber so viel Deutsch gelernt, dass er sich gut mit mir und meinem Sohn verständigen kann. Frau ██████████ ist jetzt vor allem deswegen dabei, weil sie eine sehr gute Freundin von mir ist, die ich sowieso fast jeden Tag sehe. Ich habe Frau ██████████ im Februar nicht gesagt, dass während der Kontakte zwischen ██████████ und seinem Vater die Anwesenheit von Frau ██████████ als Dolmetscherin notwendig ist. Die Darstellung in dem Schreiben des Jugendamtes vom 10.03.2011 stimmt nicht. Vielmehr habe ich lediglich gesagt, dass wir drei uns wegen meiner Freundschaft mit ihr öfter bei ihr treffen".

Die Bedenken des Verwaltungsgerichts gegen die Glaubhaftigkeit der Angaben von Frau ██████████ teilt der Senat nicht. In der eidesstattlichen Versicherung räumt sie zwar entgegen früheren Angaben ein, dass der Antragsteller seinen Sohn ██████████ nie allein, sondern nur zusammen mit ihr von der KITA abgeholt habe. Zutreffend macht die Beschwerdeschrift dagegen geltend, dass diese von Frau ██████████ eingeräumte Unrichtigkeit einer früheren Angabe eher einen Randaspekt des Umgangs des Antragstellers mit seinem Sohn betrifft, aber jedenfalls nicht geeignet ist, die Glaubhaftigkeit der eidesstattlichen Versicherung in Gänze in Frage zu stellen. Ebenso wenig vermag der Senat die Annahme des Verwaltungsgerichts zu teilen, dass der Antragsteller „mit seinen geringen deutschen Sprachkenntnissen, die er innerhalb von über drei Jahren Aufenthalt im Bundesgebiet erreicht habe, an der Erziehung seines Sohnes ██████████ - wie auch bisher schon - nicht entscheidend werde mitwirken können“. Zutreffend weist die Beschwerdeschrift insoweit daraufhin, dass der Antragsteller laut einer vorgelegten Bescheinigung des Fremdsprachenzentrums ██████████ aus Magdeburg vom 07.04.2001 im Bereich „Deutsch Hörverstehen und Sprechen“ Ergebnisse von 95 % bzw. 100 % erzielt hat, was einem höheren Spachniveau als Level A 1 entsprechen dürfte und es für die Ausübung des Umgangs mit seinem Sohn ██████████ weniger auf seine Leistungen im Bereich „Leseverstehen und Schreiben“ ankomme. In der Bescheinigung vom 07.04.2011 wird dem Antragsteller ferner vom Fremdsprachenzentrum bescheinigt, „dass er in deutscher Sprache in der Lage sei, komplexe Informationen aufzunehmen, zu verstehen und zu verarbeiten sowie Gesprächen problemlos folgen und sich daran beteiligen könne“.

Dem Anordnungsanspruch steht nicht entgegen, dass mit Hilfe einer Duldung die Abschiebung nur zeitweise ausgesetzt werden kann, während der Nachzug von Familienangehörigen in der Regel dauerhaft besteht. Der Aussetzung der Abschiebung (Duldung) kommt nicht die Funktion eines vorbereitenden oder ersatzweise gewährten Aufenthaltsrechts zu (vgl. Beschl. d. Senats v. 25.08.2006, a.a.O., m.w.N.). Die Frage, ob gegebenenfalls auch eine längerfristige Trennung von Familienangehörigen im Hinblick auf Art. 6 GG zulässig ist, ist daher grundsätzlich im Verfahren auf Erteilung eines

Aufenthaltstitels nachzugehen, das wegen § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG in der Regel nicht vom Inland aus betrieben werden kann (vgl. Funke-Kaiser In: GK-AufenthG, II § 60a RdNr. 87). Kann die Lebensgemeinschaft zwischen einem Ausländer und seinem Kind nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden, etwa weil - wie hier - das Kind deutscher Staatsangehöriger und ihm wegen der Beziehungen zu seiner deutschen Mutter das Verlassen der Bundesrepublik Deutschland nicht zumutbar ist, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurück. Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könnte. Bei einer Vater-Kind-Beziehung kommt hinzu, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch Betreuungsleistungen der Mutter oder dritter Personen entbehrlich wird, sondern eigenständige Bedeutung für die Entwicklung des Kindes haben kann (vgl. BVerfG, 23.01.2006, a.a.O.). Dabei ist maßgeblich auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen, ob eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist. Dabei sind die Belange der Eltern und des Kindes im Einzelfall umfassend zu berücksichtigen (vgl. BVerfG, 23.01.2006 a.a.O.; BVerwG, Urt. v. 20.02.2003, - 1 C 13/02 - BVerwGE 117, 380). Ein hohes, gegen die Aufenthaltsbeendigung sprechendes Gewicht haben die Folgen einer vorübergehenden Trennung insbesondere, wenn - wie hier - ein noch sehr kleines Kind betroffen ist, dessen Entwicklung schnell voranschreitet und das den nur vorübergehenden Charakter einer räumlichen Trennung möglicherweise nicht begreifen kann und diese rasch als endgültigen Verlust erfährt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.01.2006, a.a.O.; Beschl. v. 09.01.2009, - 2 BvR 1064/08 -, NVwZ 2009, 387). Anders als bei älteren Kindern stehen jüngeren Kindern keine Möglichkeiten offen, den Kontakt zu der Bezugsperson anderweitig, etwa brieflich oder telefonisch, weiter aufrecht zu erhalten, so dass bei jüngeren Kindern - wie beim Sohn des Antragstellers - selbst eine verhältnismäßig kurze Zeit der Trennung mit Blick auf Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG schon unzumutbar lang sein kann (vgl. BVerfG, Beschl. v. 31.08.1999 - 2 BvR 1523/99 -, nach juris). Es bestehen weiter auch keine greifbaren Anhaltspunkte dafür, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe dem Interesse des Antragstellers und seines Sohnes am Verbleib des Antragstellers im Inland entgegenstehen. Allerdings bewahrt die Existenz eines deutschen Kindes den ausländischen Elternteil unter Bezugnahme auf Art. 6 GG nicht in jedem Fall vor einer Ausweisung (vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.8.2000 - 2 BvR 1363/00 -, zitiert nach juris). Dies gilt bei Ausweisungsgründen wegen erheblicher Straffälligkeit vor allem für sicherheitsrechtliche Belange, weil die Pflicht des Staates, seine Bürger vor Gewalt-, Vermögens- oder Betäubungsmitteldelikten zu schützen, gleichfalls verfassungsrechtlichen Rang besitzt und in Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 GG wurzelt. Es besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an einer wenigstens

vorübergehenden Ausreise eines Ausländers, der während seines Aufenthalts in Deutschland in erheblichem Umfang straffällig geworden und bei dem zu befürchten ist, dass er weitere Straftaten begehen wird (vgl. dazu etwa BVerfG, Beschl. v. 23.1.2006, a.a.O.). Dem Senat liegen derzeit keine Erkenntnisse dafür vor, dass hier eine solche Situation wegen der vom Antragsteller bei seiner Einreise in die Bundesrepublik begangenen Straftat vorliegt. Auch wenn in diesem Zusammenhang der Antragsteller vom Amtsgericht Passau am 27.02.2008 wegen unerlaubter Einreise in Tateinheit mit unerlaubtem Aufenthalt und des Missbrauchs von Ausweispapieren zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 5 € verurteilt worden ist, dürfte hier angesichts des aktuellen Verhaltens des Antragstellers, insbesondere der Wahrnehmung des Umgangsrechts mit seinem Sohn, kein erhebliches öffentliches Interesse an einer Ausreise des Antragstellers bestehen, das seine familiären Interessen überwiegt.

Nach alledem spricht derzeit Überwiegendes für das Bestehen eines Anordnungsanspruchs. Sollte die Antragsgegnerin in der Zukunft über Erkenntnisse verfügen, die eine andere Einschätzung rechtfertigen, steht es ihr frei, in entsprechender Anwendung des § 80 Abs. 7 VwGO ein Abänderungsverfahren anzustrengen.

Mit Blick auf die drohende Abschiebung besteht auch ein Anordnungsgrund.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 3, 52 Abs. 2 GKG (halber Auffangwert).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Franzkowiak

Geiger

Dr. Völker