

Az.: 3 B 199/12
5 L 46/12

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

1. der Frau
2. des minderjährigen Kindes
der Antragsteller zu 2. vertreten durch die Mutter, die Antragstellerin zu 1.
beide wohnhaft:

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Landkreis Zwickau
vertreten durch den Landrat
Robert-Müller-Straße 4-8, 08056 Zwickau

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Abschiebung; Anträge nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Drehwald und den Richter am Oberverwaltungsgericht Groschupp

am 2. November 2012

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 28. März 2012 - 5 L 46/12 - geändert. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die Abschiebung der Antragsteller nach Vietnam auszusetzen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

1 Die zulässigen, insbesondere gemäß § 146 Abs. 4 VwGO form- und fristgerecht begründeten Beschwerden der Antragsteller haben Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat es zu Unrecht abgelehnt, den Antragstellern im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO einstweiligen Rechtsschutz gegen ihre Abschiebung nach Vietnam zu gewähren.

2 Der am 13. Dezember 2010 geborene Antragsteller zu 2 und seine Mutter, die Antragstellerin zu 1, sind ohne das erforderliche Visum in die Bundesrepublik Deutschland eingereist und leben seither in familiärer Lebensgemeinschaft mit dem Kindesvater, der wie sie vietnamesischer Staatsangehöriger ist, jedoch über eine Niederlassungserlaubnis verfügt. Das Verwaltungsgericht hat angenommen, den Antragstellern stehe kein durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu sichernder Anspruch auf Erteilung einer Duldung zu. Zwar unterfalle die Beziehung dem Schutz des Art. 6 GG, sie stelle jedoch „kein rechtliches Hindernis für eine Nachholung des Visumverfahrens“ dar. Für die Zumutbarkeit der Trennungsdauer könnten auch Vergleiche mit noch sehr kleinen Kindern von Soldaten der Bundeswehr herangezogen werden, denen im Falle eines Auslandseinsatzes eines Elternteils die Trennung von bis zu einem halben Jahr zugemutet werde. Der Umstand, dass

Kleinkinder von der Trennung betroffen seien, befreie für sich genommen nicht von der Durchführung des Visumverfahrens, sofern sich dessen Dauer im üblichen Rahmen bewege. Im Streitfall könne die Einholung eines Visums bei der deutschen Botschaft in Vietnam aufgrund der Vorabzustimmung zur Erteilung des Visums, zu der sich der Antragsgegner bereit erklärt habe, bei entsprechenden organisatorischen Vorbereitungen innerhalb eines Zeitraums von einer Woche durchgeführt werden. Selbst ohne Vorabzustimmung würde das Verfahren lediglich drei bis vier Wochen in Anspruch nehmen. Dieser Zeitraum sei kürzer als der Zeitraum, den der Kindesvater ohnehin von seinem Sohn getrennt sei. Denn nach seinen Angaben habe es Zeiträume gegeben, in denen sie sich bis zu vier Wochen nicht gesehen hätten und er dies freiwillig in Kauf nehme. Bei den von der Antragstellerin zu 1 begangenen wissentlichen Verstößen gegen die Einreisevorschriften bestehe ein besonderes öffentliches Interesse daran, dass dies keine Vorbildwirkung für andere Ausländer entfalte. Die Antragsteller halten demgegenüber eine Trennung vom Kindesvater für eine unbillige Härte; gerade im Kleinkindesalter benötige das Kind nicht nur seine Mutter, sondern auch die Fürsorge und Zuneigung seines Vaters. Zudem drohe ein unverhältnismäßig langer Zeitraum der Trennung, da die Antragstellerin zu 1 im Falle der Ausreise zunächst einfache Deutschkenntnisse in Vietnam erwerben müsse. Dieses den Darlegungsanforderungen (noch) genügende Vorbringen verhilft der Beschwerde zum Erfolg. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts steht den Antragstellern neben dem unstreitigen Anordnungsgrund auch ein Anordnungsanspruch zur Seite, da ihre Abschiebung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit im Hinblick auf die durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützte familiäre Beziehung des Antragstellers zu 2 und von ihm abgeleitet der Antragstellerin zu 1 zum Kindesvater rechtlich unmöglich im Sinne von § 60a Abs. 2 AufenthG ist.

- 3 Der Antragsgegner und ihm folgend das Verwaltungsgericht gewichten die einwanderungspolitischen Belange, die wegen der Verstöße gegen die Einreisevorschriften für eine Aufenthaltsbeendigung zwecks Nachholung des Visumverfahrens sprechen, zu Unrecht höher als die zumindest derzeit noch überwiegenden Kindeswohlinteressen. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist geklärt, dass die Pflicht des Staates zum Schutz der Familie (Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GG) regelmäßig einwanderungspolitische Belange selbst dann verdrängt, wenn der Ausländer vor Entstehung der zu

schützenden Lebensgemeinschaft gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen verstoßen hat, nunmehr aber zu erwarten ist, dass er bei legalisiertem Aufenthalt keine weiteren Verstöße begehen wird (vgl. BVerfG, Beschl. v. 30. Januar 2002, NVwZ 2002, 849). Diese Regel greift jedenfalls bei gewichtigen familiären Belangen, wenn Kinder oder andere existentiell hilfebedürftige Familienangehörige auf die Aufrechterhaltung zu ihrem Wohl angewiesen sind und keine anderen öffentlichen Interessen als das einwanderungspolitische Interesse an der Einhaltung des Visumverfahrens entgegenstehen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 23. Januar 2006, NVwZ 2006, 682; Beschl. v. 17. Mai 2011, NVwZ-RR 2011, 585). Bei Kindern sind deren und ihrer Eltern Belange im Einzelfall umfassend zu berücksichtigen. Ein hohes, gegen die Aufenthaltsbeendigung sprechendes Gewicht haben die Folgen einer vorübergehenden Trennung dabei 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 (BVerfG, Beschl. v. 9. Januar 2009, NVwZ 2009, 387). Diese Erwägung gilt in einem Alter, in dem das Kind noch kein zeitliches Vorstellungsvermögen entwickelt hat, unabhängig davon, ob das nachzuholende Visumverfahren voraussichtlich eine übliche Zeitdauer überschreiten wird oder nicht (a. A. OVG Bremen, Beschl. v. 16. Juli 2009, InfAuslR 2009, 383). In diesem Sinne hat der Senat bereits früher darauf hingewiesen, dass er bei Kleinkindern von unter drei Jahren, bei denen ein halbes Jahr mehr als ein Sechstel des eigenen Lebens ausmacht, dazu tendiert, selbst einen solchen Trennungszeitraum für dem Kindeswohl abträglich und die Verhältnismäßigkeit regelmäßig eher dadurch für gewahrt zu halten, dass mit der Nachholung des Visumverfahrens zugewartet wird, bis das Kind dem Kleinkindalter entwachsen ist und ihm Möglichkeiten offen stehen, den Kontakt zu der Bezugsperson anderweitig, etwa brieflich oder telefonisch, weiter aufrecht zu erhalten (SächsOVG, Beschl. v. 8. März 2011 - 3 B 230/10 -, juris Rn. 6).

- 4 Hieran gemessen begründet auch im vorliegenden Fall der Schutz der Familie und insbesondere des Kindeswohls derzeit noch ein rechtliches Abschiebungshindernis. Dabei vermag der Senat nicht nachzuvollziehen, worauf das Verwaltungsgericht seine Annahme gestützt hat, dass die Nachholung des Visumverfahrens von Vietnam aus lediglich einen Zeitraum von ein bis vier Wochen in Anspruch nehmen würde. Der Senat sieht bei der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren ausreichenden

summarischen Prüfung von eigenen Ermittlungen hierzu ab und unterstellt, dass die Nachholung des Visumverfahrens den vom Antragsgegner in der Beschwerdeerwiderung angenommenen Richtwert von drei Monaten nicht übersteigen würde. Diese Trennungsdauer ist dem Antragsteller zu 2 nicht bereits deshalb zumutbar, weil er unter dem Zeitraum von sechs Monaten liegt, über den der Senat in dem zitierten Beschluss vom 8. März 2011 zu entscheiden hatte. Der Beschluss ist nicht dahin zu verstehen, dass Trennungszeiten unter einem halben Jahr dem Wohl von Kleinkindern grundsätzlich nicht entgegenstehen. Der vom Verwaltungsgericht gezogene Vergleich mit Auslandsein-sätzen von Eltern unter dreijähriger Kinder ist schon deshalb nicht geeignet, die Zumutbarkeit einer vorübergehenden Trennung von halbjähriger Dauer zu rechtfertigen (zweifelnd schon Senatsbeschl. v. 8. März 2011 a. a. O.), weil der gebotene Schutz der Familie den Staat in aller Regel auch hier an einer Entsendung des Elternteils gegen seinen Willen hindert.

- 5 Dass eine dreimonatige Trennung von den Antragstellern im Streitfall hinzunehmen wäre, folgt auch nicht aus dem vom Verwaltungsgericht angeführten Umstand, dass der Kindesvater in der Vergangenheit „freiwillig“ Trennungszeiten von bis zu vier Wochen von seinen Sohn auf sich genommen habe. Das betraf ersichtlich die dreimonatige Krankenhausaufenthaltszeit nach der Frühgeburt des Antragstellers zu 2 in der Tschechischen Republik und kommt seit dem im April 2011 erfolgten Zuzug der Antragsteller in die gemeinsame Wohnung in Werdau nicht mehr vor. Auch die Tatsache, dass der Kindesvater seither arbeitsbedingt mit den Antragstellern nur die Wochenenden („etwa jedes zweite Wochenende“) verbringen kann, führt ebenfalls nicht dazu, dass eine dies ausschließende dreimonatige Trennung das Kindeswohl nicht erheblich tangieren könnte. Dem Senat sind hierzu weder entwicklungspsychologische Studien bekannt noch kann er zur Einschätzung auf eine Stellungnahme des Jugendamts zurückgreifen. Es ist zwar denkbar, aber nicht zwingend, dass bei einem regelmäßigen täglichen Familienleben das Trennungsempfinden eines Kleinkindes, das noch nicht über ein zeitliches Vorstellungsvermögen verfügt, stärker betroffen ist, wenn der ihm gewohnte tägliche Umgang plötzlich abbricht. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, dass es auf die Entwicklung eines Kleinkindes ohne Bedeutung sei, wenn der an jedem zweiten Wochenende gewohnte Umgang mit einem Elternteil für es in zeitlicher Hinsicht ebenfalls unverständlicherweise nicht mehr stattfindet. Ohne weitere im einstweiligen

Rechtsschutz nicht tunliche Abklärung der möglicherweise gravierenden Folgen kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass das Kindeswohl derzeit hinter dem Interesse des Antragsgegners an der Nachholung des Visumsverfahrens zurückstehen müsste.

6

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG und folgt der Festsetzung erster Instanz.

7

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

gez.:
v. Welck

Drehwald

Groschupp

Ausgefertigt:

Bautzen, den

Sächsisches Obergerverwaltungsgericht

Winter

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle