

Dem Kindeswohl kommt bei der Frage, ob sich die Durchführung des Visumverfahrens als zumutbar darstellt, hohes Gewicht zu. Bei sehr kleinen Kindern, denen ein Empfinden für die Dauer einer Trennung fehlt, können einwanderungspolitische Belange hinsichtlich der Durchführung des Visumverfahrens regelmäßig zurückgedrängt werden.

(Amtlicher Leitsatz)

3 B 968/13

Hessischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluss vom 17.06.2013

T e n o r

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Darmstadt vom 20. März 2013 - 6 L 297/13.DA - wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,00 € festgesetzt.

G r ü n d e

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den im Tenor näher bezeichneten Sachbeschluss des Verwaltungsgerichts Darmstadt ist gemäß § 146 Abs. 1 VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Sie hat jedoch mit den dargelegten Gründen (§ 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO), die der Prüfung allein zugrunde zu legen sind (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), in der Sache keinen Erfolg.

Das Verwaltungsgericht hat mit zutreffender Begründung, auf die gemäß § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, den Antragsgegner verpflichtet, vorläufig gegenüber dem Antragsteller keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen zu ergreifen, längstens bis zu einer Entscheidung des Gerichts über seine unter dem Aktenzeichen 6 K 1108/12.DA geführte Klage.

Dabei hat das Verwaltungsgericht zutreffend das Verhältnis zwischen der grundsätzlich bestehenden Verpflichtung zur Durchführung des Visumverfahrens einerseits und der dieser Verpflichtung gegenüberstehenden Zumutbarkeitsschranke (§ 5 Abs. 2 Satz 2, 2. Alt. AufenthG) sowie der mit der Verletzung von Visumvorschriften regelmäßig einhergehenden Verwirklichung von Ausweisungsgründen andererseits herausgearbeitet.

Da § 5 Abs. 2 Satz 2, 2. Alt. AufenthG besondere Umstände des Einzelfalls voraussetzt, in deren Folge die Nachholung des Visumverfahrens unzumutbar ist, macht die Vorschrift einerseits das erhebliche öffentliche Interesse an der Einhaltung des Verfahrens deutlich, andererseits aber auch, dass die Einhaltung des Visumverfahrens kein Selbstzweck ist (vgl. Gemeinschaftskommentar zum AufenthG - GK-AufenthG -, Loseblatt, Stand: Juni 2012, § 5 Rdnr. 129 unter Hinweis auf OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 05.10.2006 -18 B 1767/06 - juris). Ein besonderer Umstand gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG liegt dann vor, wenn sich der Ausländer oder die Ausländerin in einer Sondersituation befindet, die sich signifikant von der Lage vergleichbarer Ausländer unterscheidet. Die gedankliche Prüfung hat vom Normalfall der Nachholung des Visumverfahrens auszugehen und diesen als unproblematisch zu begreifen, auch wenn damit für den Betroffenen regelmäßig Probleme verbunden sein werden. Deren typische Umstände (Kosten, Mühen, Zeitaufwand, vorübergehende Trennung von Angehörigen und Freunden) sind als allgemein bekannte Unannehmlichkeiten einer Aus- und Wiedereinreise vom Gesetzgeber als zumutbar vorausgesetzt; diese gesetzgeberische Entscheidung, die er unproblematisch im Rahmen seines Gestaltungsspielraums treffen konnte, darf nicht bereits gedanklich mit einem Makel behaftet werden (vgl. GK-AufenthG, a.a.O., § 5 Rdnr. 132 m.w.N.). Vor diesem Hintergrund erfordert die Zumutbarkeitsprüfung nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG eine Güterabwägung unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Dabei sind die legitimen Interessen (z. B. wirtschaftliche Interessen, Interesse an der Aufrechterhaltung der Familieneinheit) des Ausländers oder der Ausländerin gegen das öffentliche Interesse an der Einhaltung des Visumverfahrens abzuwägen (vgl. GK-AufenthG, a.a.O., § 5 Rdnr. 133), wobei die Wirkungen der Grundrechte, insbesondere der Schutz von Bindungen des Ausländers im Inland durch Art. 6 Absätze 1 und 2 GG und Art. 8 EMRK als höherrangigem Recht beachtet werden müssen. Dem ausreisepflichtigen Familienmitglied ist danach ein auch nur vorübergehendes Verlassen des Bundesgebietes dann nicht zuzumuten, wenn einer der Angehörigen aufgrund individueller Besonderheiten, wie etwa Krankheit oder Pflegebedürftigkeit mehr als im Regelfall auf persönlichen Beistand angewiesen ist oder wenn die Betreuung von Kindern im Fall der Ausreise nicht gesichert wäre. Sind kleine Kinder von der Ausreise des Ausländers betroffen, kann auch eine kurzfristige Trennung unzumutbar sein, da kleine Kinder den nur vorübergehenden Charakter einer räumlichen Trennung möglicherweise nicht begreifen können und diese rasch als endgültigen Verlust erfahren. Dabei ist es Aufgabe des Tatsachengerichts, eine Vorstellung davon zu entwickeln, welchen Trennungszeitraum es für zumutbar erachtet und welcher Trennungszeitraum realistisch zu erwarten ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 01.12.2008 - 2 BvR 1830/08 -, Rdnr. 33, juris; vgl. GK-AufenthG, a.a.O., § 5 Rdnr. 135 ff.). Unzumutbarkeit ist anzunehmen, wenn - wie vorliegend - die Lebensgemeinschaft zwischen einem Ausländer und seinem Kind nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden kann, etwa weil das Kind die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und ihm wegen der Beziehungen zu seiner Mutter das Verlassen der Bundesrepublik Deutschland nicht zumutbar ist. In diesen Fällen drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurück. Dies kann selbst dann gelten, wenn der Ausländer vor Entstehung der zu schützenden Lebensgemeinschaft gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen verstoßen hat (vgl. BVerfG, Beschl. vom 30. Januar 2002 - 2 BvR 231/00 -, NVwZ 2002, S. 849

<850> m.w.N.; Beschluss vom 31. August 1999 - 2 BvR 1523/99 -, NVwZ 2000, S. 59). Dabei kommt es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht darauf an, ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könnte. So wird der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch Betreuungsleistungen der Mutter oder dritter Personen entbehrlich, sondern kann eigenständige Bedeutung für die Entwicklung des Kindes haben (vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. Dezember 2005 - 2 BvR 1001/04 - m.w.N.; BVerfG, Beschluss vom 23.01.2006 - 2 BvR 1935/05).

Das Verwaltungsgericht ist unter Anlegung dieser Maßstäbe beanstandungsfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass die Dauer des Visumverfahrens sowie die damit in Zusammenhang stehende Frage der Zumutbarkeit der Ausreise des Antragstellers zur Durchführung des Visumverfahrens einer Überprüfung im Hauptsacheverfahren bedarf. Zwar hat der Antragsgegner im Beschwerdeverfahren Erklärungen der Deutschen Botschaft in Neu-Dehli vorgelegt, nach denen mit Vorabzustimmung die Gesamtdauer des Visumverfahrens lediglich zwei bis drei Wochen dauere (E-Mail vom 03.04.2013, Bl. 66 GA) bzw. bei Durchführung der Urkundenüberprüfung auf eine Woche verkürzt werden könne (E-Mail vom 05.04.2013, Bl. 67 d. GA) und damit zumutbar sei. Abgesehen davon, dass die per E-Mail übersandten Angaben der Deutschen Botschaft in Neu-Dehli in Widerspruch zu den in Vordrucken der Deutschen Botschaft Neu-Dehli gemachten Angaben stehen, wonach ein Visumverfahren mindestens drei Monate dauere, werden die per E-Mail übersandten Angaben der Deutschen Botschaft von dem Antragsteller auch im Beschwerdeverfahren bestritten, insbesondere berichtet der Bevollmächtigte des Antragstellers über ihm bekannte Fälle (die allerdings mit dem hier zu entscheidenden nicht gänzlich vergleichbar sind), bei denen trotz Vorabzustimmung durch die Ausländerbehörde ein Visum durch die Botschaft gleichwohl nicht oder mit wesentlicher Zeitverzögerung erteilt wurde. Die von beiden Verfahrensbeteiligten erörterten Beispielfälle zeigen sinnfällig, dass aufgrund der Tatsache, dass Visaerteilung und Vorabzustimmung bzw. Aufenthaltserlaubniserteilung nicht in einer Hand liegen, verbindliche Aussagen zu Länge und Ablauf des Visumverfahrens von den hierfür nicht zuständigen Ausländerbehörden nicht valide getroffen werden können. Ob derartige Aussagen, gegebenenfalls durch rechtsverbindliche Einbeziehung der für die Erteilung von Visa zuständigen deutschen Botschaft erfolgen können, ist nicht im vorläufigen Rechtsschutzverfahren, sondern im Klageverfahren zu klären. Dabei ist allerdings auch denkbar, dass es auf Grund der Unwägbarkeiten des durchzuführenden Visumverfahrens beim Vorrang von Art. 6 GG, Art. 8 EMRK gegenüber den einwanderungsrechtlichen Ordnungsvorschriften verbleibt.

Abschließend weist der Senat darauf hin, dass der Antragsgegner den Schutzbereich von Art. 6 GG, Art. 8 EMRK verkennt, wenn er darauf verweist, die Kindesmutter könne während der Abwesenheit des Antragstellers die Pflege des Kindes übernehmen (Bl. 3 der Beschwerdeschrift). Wie bereits unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerfG ausgeführt, ist ausgehend vom Wohl des Kindes und der Beantwortung der Frage, wie es die Trennung von demjenigen Elternteil, der das Bundesgebiet zu verlassen hat, erlebt, nicht

erheblich, dass seine Betreuung durch den im Bundesgebiet verbleibenden Elternteil gewährleistet werden kann. Auch die von dem Antragsgegner angestellten „grundsätzliche Erwägungen zum Kindeswohl“ gehen an der Sache vorbei. Der Antragsgegner verweist in seiner Beschwerdeschrift darauf, es sei nicht zwingend, dass es dem Kindeswohl schade, wenn dieses zeitweise nur mit einer Bezugsperson auskommen müsse, was sich bereits daran zeige, dass in Deutschland laut statistischem Bundesamt rund 1,6 Millionen Alleinerziehende mit 2,2 Millionen minderjährigen Kindern lebten. Auch insoweit verkennt er die Reichweite des Schutzes von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK. Es geht in Fällen wie dem vorliegenden nicht darum, dass eine Beziehung zwischen Elternteil und Kind nicht (mehr) besteht (wobei auch im Fall von Alleinerziehende der jeweils andere Lebenspartner durchaus eine sozial schützenswerte Lebensgemeinschaft zu dem gemeinsamen Kind unterhalten kann), sondern um gelebte sozial schützenswerte Lebensgemeinschaften, bei denen dem Schutz gerade sehr kleiner Kinder, denen ein Empfindung für die Dauer einer Trennung fehlt, ein hohes Gewicht mit der Folge zukommt, dass einwanderungspolitische Belange auch hinsichtlich der Durchführung des Visumverfahrens regelmäßig hierdurch zurückgedrängt werden können.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren ergibt sich aus den §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 2, 53 Abs. 2 GKG.

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