

Dem sorgeberechtigten Vater eines deutschen Kindes kann nicht ohne Weiteres vorgehalten werden, sich während seines Auslandsaufenthaltes nach Scheitern der Ehe mit der Kindesmutter nicht hinreichend um das Kind gekümmert zu haben.

Eine Prognose, ob ein Antrag der Kindesmutter auf Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge Erfolg haben wird, ist angesichts der umfangreichen Ermittlungspflichten des Familiengerichtes im Visumsverfahren nicht möglich.

(Amtliche Leitsätze)

29 K 142.12 V

Verwaltungsgericht Berlin

Urteil vom 22.10.2014

T e n o r

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Tiflis vom 21. Mai 2012 verpflichtet, dem Kläger ein Visum zum Zwecke des Familiennachzugs zu erteilen.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 2 tragen die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte. Die Beigeladene zu 1 trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des gegen ihn auf Grund dieses Urteiles vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

T a t b e s t a n d

Der 1983 geborene Kläger ist georgischer Staatsangehöriger und begehrt ein Visum zum Zwecke der Wahrnehmung der Personensorge für sein minderjähriges lediges Kind, die Beigeladene zu 2.

Der Kläger schloss am 31. Oktober 2009 in Tiflis die Ehe mit einer aus Georgien stammenden Frau, die über die deutsche Staatsangehörigkeit verfügt. Am ... 2010 wurde in Deutschland die gemeinsame Tochter geboren, die ebenfalls deutsche Staatsangehörige ist. Am 11. Mai 2010 erhielt der Kläger von der Kreisverwaltung N... eine auf ein Jahr befristete Aufenthaltserlaubnis. Am 17. März 2011 erklärte die Ehefrau gegenüber der Kreisverwaltung, den Kläger wegen häufiger Streitigkeiten und der Anwendung körperlicher Gewalt aus der Wohnung gewiesen zu haben; die Trennung sei endgültig. Der Kläger reiste in der Folge nach Georgien aus.

Im September 2011 beantragte der Kläger bei der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Tiflis ein Visum zum Zwecke der Familienzusammenführung und gab an, bei seiner Ehefrau wohnen zu wollen. Nachdem die Ehefrau gegenüber der Kreisverwaltung angegeben hatte, sie sei keinesfalls an einer Wiedereinreise des Klägers interessiert, und er habe sich nie um das Kind gekümmert, versagte die Kreisverwaltung ihre Zustimmung und lehnte die Botschaft den Antrag mit Bescheid vom 23. September 2011 ab.

Am 3. November 2011 beantragte der Kläger zum Zwecke der Wahrnehmung der Personensorge erneut ein Visum und gab nunmehr als vorgesehenen Aufenthaltsort eine Anschrift in der zu 1 beigeladenen Stadt B... an. Die Kindesmutter bekräftigte gegenüber der Beigeladenen zu 1, gegen eine Wiedereinreise des Klägers zu sein, weil sie ihre Tochter vor „so einem brutalen und grausamen Menschen“ schützen müsse; sie teilte zudem mit, inzwischen die Übertragung des alleinigen Sorgerechts beantragt zu haben. Daraufhin versagte die Beigeladene zu 1 ihre Zustimmung und lehnte die Botschaft den Antrag mit Bescheid vom 27. März 2012 mit der Begründung ab, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Personensorge tatsächlich wahrgenommen werde. Der Kläger remonstrierte dagegen und wies darauf hin, dass nach Beschluss des Amtsgerichts L... vom 27. März 2012 die elterliche Sorge lediglich wegen seines Auslandsaufenthaltes gemäß § 1674 Abs. 1 BGB ruht. Mit Bescheid vom 21. Mai 2012 lehnte die Botschaft den Antrag erneut mit der Begründung ab, es sei keine familiäre Lebensgemeinschaft beabsichtigt; wegen der Haltung der Mutter und der Entfernung zwischen dem Wohnort des Kindes und B... (über 300 km) sei auch keine Betreuungs- und Beistandsgemeinschaft zu erwarten.

Mit der am 21. Juni 2012 erhobenen Klage trägt der Kläger vor, nur deshalb und auch nur vorläufig in Bremen wohnen zu wollen, weil er mangels eigener Mittel auf die Unterstützung einer dort lebenden Bekannten angewiesen sei. Er beabsichtige, sein Kind mindestens zwei Mal im Monat besuchen. Dass er sich bislang nicht um sein Kind habe kümmern können, liege daran, dass die Kindesmutter und deren Eltern den Kontakt verhinderten. Er bestreitet, gegen die Kindesmutter handgreiflich geworden zu sein. Er hat schriftsätzlich beantragt,

den Bescheid der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Tiflis vom 21. Mai 2012 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger ein Visum zum Zwecke des Familiennachzugs zu erteilen.

Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie meint, ein Anspruch auf Visumserteilung setze voraus, dass der ausländische Elternteil die feste Absicht habe, die Elternfunktionen tatsächlich wahrzunehmen, regelmäßig bestimmte erhebliche Zeiten zusammen mit dem Kind zu verbringen und Erziehungsverantwortung wahrzunehmen. Es sei nicht ersichtlich, dass der Kläger diese Kriterien erfülle, da er sich bislang weder darum bemüht habe noch erkennbar sei, wie er diese Funktion von B... aus wahrnehmen wolle.

Auch die Beigeladene zu 1 bezweifelt die Ernsthaftigkeit der Absicht des Klägers, die elterliche Sorge tatsächlich wahrzunehmen. Außerdem erscheine ihre Zuständigkeit fraglich, da der Kläger im Sorgerechtsverfahren angegeben habe, seinen Wohnsitz bei einem Bekannten in räumlicher Nähe zum Wohnort des Kindes nehmen zu können.

Die Beigeladene zu 2 hat schriftsätzlich beantragt, die Klage abzuweisen.

Ein Anspruch auf Visumserteilung bestehe nicht, da der Kläger sich weder durch Unterhaltsleistung noch durch persönlichen Kontakt um seine Tochter gekümmert habe. Angesichts der kurzen Ehedauer habe eine Eltern-Kind-Beziehung nicht entstehen können. Sie trägt unter Beweisantritt vor, dass die Kindesmutter mehrfach vom Kläger vor den Augen des Kindes verletzt worden sei.

Nach Entscheidungen des Amtsgerichts L... vom 12. Juni und 9. Juli 2013 sowie des Oberlandesgerichtes vom 12. Juli 2013 kommt eine Fortsetzung des Sorgerechtsverfahrens nicht in Betracht, so lange sich der Kläger im Ausland aufhält.

Die Ehe des Klägers und der Kindesmutter wurde am 22. Juli 2014 geschieden.

Das Gericht hat Beweis erhoben zu der Frage, ob und inwieweit sich der Kläger seit der Trennung von seiner Ehefrau um die Wahrnehmung der Personensorge für seine Tochter bemüht hat, durch Vernehmung der Ehefrau als Zeugin durch den ersuchten Richter des Verwaltungsgerichts K... mit dem aus dem Protokoll vom 3. Januar 2014 ersichtlichen Ergebnis.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte, die Verwaltungsvorgänge der Beklagten (2 Bände), denjenigen der Beigeladenen zu 1 (1 Band) sowie die den Kläger betreffende Ausländerakte der Kreisverwaltung N... (1 Band) verwiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Über die Klage kann mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entschieden werden (§ 101 Abs. 2 VwGO). Es bedarf zudem keiner Beiladung des R..., denn der Kläger hat im Sorgerechtsverfahren lediglich angegeben, dort vorübergehend seinen Wohnsitz nehmen zu können. Dies stand ersichtlich im Zusammenhang mit seiner Bemühung, jenes Verfahren wieder in Gang zu setzen und dabei erforderlichen Falles präsent sein zu können; es stellt jedoch nicht sein Vorbringen in Frage, in B... die Ausgangsbasis für einen Daueraufenthalt zu haben, wo ihm nicht nur Unterkunft, sondern auch Unterhalt gewährt werden soll.

Die zulässige Verpflichtungsklage ist begründet, denn die Ablehnung des begehrten Visums ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Der Kläger hat einen Anspruch auf Erteilung eines Visums zum Familiennachzug (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Der Anspruch des Klägers gründet sich auf § 6 Abs. 3 AufenthG i.V.m. § 27 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG. Nach § 27 Abs. 1 AufenthG wird die Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet für ausländische Familienangehörige (Familiennachzug) zum Schutz von Ehe und Familie gemäß Artikel 6 des Grundgesetzes erteilt und verlängert. Dem ausländischen Elternteil eines minderjährigen Deutschen ist gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG zur Ausübung

der Personensorge eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat.

Der Kläger erfüllt die dem Wortlaut des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG zu entnehmenden Voraussetzungen. Er ist rechtlich der Vater des während der Dauer seiner Ehe mit der Kindesmutter geborenen Kindes (vgl. § 1592 Nr. 2 BGB). Das Kind ist minderjährig, ledig, deutsche Staatsangehörige und hält sich ständig in Deutschland auf. Der Kläger ist auch zusammen mit der Kindesmutter Inhaber des gemeinsamen Sorgerechts (vgl. § 1626 Abs. 1 BGB) und macht geltend, dieses Sorgerecht ausüben zu wollen.

Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG reicht indes das formelle Bestehen des Sorgerechts allein nicht aus. Soweit die Aufenthaltserlaubnis gerade zum grundrechtlich gebotenen Schutz der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet erteilt wird (§ 27 Abs. 1 AufenthG), kommt es entscheidend auf die tatsächliche Ausübung des Sorgerechts an (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9. März 2011 – OVG 12 B 18.10 –).

Bei der Beurteilung, ob eine nach Art. 6 Abs. 1 und 2 GG schützenswerte familiäre Lebensgemeinschaft besteht, ist maßgeblich auf die tatsächliche Verbundenheit zwischen den Familienmitgliedern abzustellen. Dabei kommt es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei der Bewertung der familiären Beziehungen nicht darauf an, ob eine Hausgemeinschaft vorliegt und ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könnte. Insbesondere kann der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht allein wegen der Betreuung des Kindes durch die Mutter als entbehrlich angesehen werden. Bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen, die den Umgang mit einem Kind berühren, ist vielmehr maßgeblich auch auf die Sicht des Kindes abzustellen und zu prüfen, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist. Dabei ist grundsätzlich eine Betrachtung des konkreten Einzelfalles geboten und zu würdigen, in welcher Form die Elternverantwortung ausgeübt wird und welche Folgen eine endgültige oder vorübergehende Trennung für die Eltern-Kind-Beziehung und das Kindeswohl hätte. Im Falle eines regelmäßigen Umgangs des ausländischen Elternteils mit seinem Kind, der dem auch sonst Üblichen entspricht und Ausdruck der Übernahme elterlicher Erziehungs- und Betreuungsverantwortung ist, wird in der Regel von einer dem Schutz des Art. 6 GG unterliegenden familiären Gemeinschaft auszugehen sein. Auch Unterhaltsleistungen stellen in diesem Zusammenhang ein Indiz für die Wahrnehmung elterlicher Verantwortung dar (BVerfG, Beschlüsse vom 9. Januar 2009 – 2 BvR 1064/08 –, InfAuslR 2009, 150 = juris Rdnr. 14 ff., und vom 1. Dezember 2008 – 2 BvR 1830/08 – BVerfGK 14, 458 = juris Rdnr. 28 ff, jeweils m.w.N.).

Bei dieser Rechtsprechung ist zu berücksichtigen, dass den Entscheidungen jeweils Fälle beabsichtigter Aufenthaltsbeendigung zu Grunde lagen, d.h. Fälle, in denen bis zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung die Möglichkeit bestand, die familiäre Lebensgemeinschaft im erforderlichen Umfang auch tatsächlich zu leben und damit ihre Schutzwürdigkeit zu belegen. Dass der Kläger diese Möglichkeit seit seiner Ausreise

nicht mehr hat, kann nicht dazu führen, ihm die Ernsthaftigkeit seines erklärten Willens, die Personensorge erneut wahrnehmen zu wollen, von vornherein abzusprechen. Vor diesem Hintergrund ergeben sich aus dem Verhalten des Klägers während seines Auslandsaufenthaltes keine Umstände, die berechtigten Anlass zu Zweifeln am tatsächlich bestehenden Willen zur Wiederherstellung der familiären Lebensgemeinschaft geben (so zum Maßstab im vergleichbaren Fall des Scheineheverdachtetes BVerfG, Beschluss vom 5. Mai 2003 – 2 BvR 2042/02 –, FamRZ 2003, 1000 = juris). Weder kann dem Kläger angesichts seiner glaubhaft gemachten Mittellosigkeit das Unterbleiben von Unterhaltsleistungen noch angesichts der sowohl im Sorgerechtsverfahren als auch in ihrer Zeugenbefragung erklärten Weigerung der Kindesmutter, ihm Kontakt mit dem Kind zu gewähren, mangelhaftes Bemühen wegen „nur“ ca. vierteljährlicher Telefonate vorgehalten werden. Schließlich sind auch keine greifbaren Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass das Verhalten des Klägers vor seiner Ausreise Anlass gäbe, mangelndes Interesse an seinem Kind mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu vermuten. Schließlich dürfte die Entfernung zwischen dem zunächst vorgesehenen Wohnort des Klägers und dem Wohnort des Kindes den Kontakt zwar erschweren; ausgeschlossen ist eine Beistandsgemeinschaft hinreichender Intensität dadurch nicht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 1. Dezember 2008, a.a.O., insbes. Rdnr. 39).

Es ist außerdem im vorliegenden Verfahren nicht feststellbar, dass dem Willen des Klägers, die Personensorge wahrzunehmen, entgegenstünde, dass eine Entzug des Sorgerechtes im Falle seiner Wiedereinreise mit hinreichender Sicherheit feststünde mit der Folge, dass als Anspruchsgrundlage nur § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG in Betracht käme, der zum Einen nur Ermessen einräumt, zum Anderen eine bereits im Inland bestehende familiäre Gemeinschaft erfordert. Allerdings liegt es nach dem Vortrag der Beigeladenen zu 2 – der wohl ihrer Mutter zuzurechnen sein dürfte – nahe, die Voraussetzungen des § 1671 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB ernsthaft zu prüfen, und spricht einiges dafür, ggf. das alleinige Sorgerecht eher der Mutter, die sich seit Geburt ununterbrochen um die Beigeladene zu 2 kümmert, zuzusprechen als dem Kläger, der im Falle der Einreise erhebliche Integrationsdefizite aufweisen wird.

Bereits die Prüfung der ersten Frage, die § 1671 Abs. 1 BGB aufwirft – fehlt es zwischen den Eltern an einer tragfähigen sozialen Beziehung und an einem Mindestmaß an Übereinstimmung in den wesentlichen Sorgerechtsbereichen – übersteigt aber die Möglichkeiten und Kompetenzen des Verwaltungsgerichts im Visumsverfahren. Maßstab und Ziel einer Auflösung der gemeinsamen elterlichen Sorge ist dabei nicht der Ausgleich persönlicher Defizite zwischen den Eltern mittels Übertragung der Alleinsorge auf einen Elternteil, sondern allein das Kindeswohl. Bei der Beurteilung, ob die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf den antragstellenden Elternteil dem Wohl des Kindes am besten entspricht, haben die Richter eine Entscheidung zu treffen, die sowohl die beiderseitigen Grundrechtspositionen der Eltern als auch das Wohl des Kindes und dessen Individualität als Grundrechtsträger berücksichtigt. Die Gerichte müssen sich daher im Einzelfall um eine Konkordanz der verschiedenen Grundrechte bemühen, insbesondere auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung tragen (OLG Saarbrücken, Beschluss vom 8. September 2014 – 6 UF 70/14 –, juris Rdnr. 19 ff. m.w.N.). Für derartige Entscheidungen sieht Buch 2 Abschnitt 3 FamFG (§ 151 ff.) umfassende Ermittlungspflichten des Familiengerichts vor, insbesondere nach § 155 FamFG die

persönliche Anhörung der Beteiligten sowie nach § 162 FamFG des Jugendamtes, und erlegt ihm in § 156 FamFG die Pflicht auf, zwischen den Beteiligten zu vermitteln; ggf. kann nach § 163 FamFG eine Begutachtung angeordnet werden (vgl. z. B. OLG Koblenz, Beschluss vom 20. August 2007 – 13 UF 166/07 –, FamRZ 2008, 2301 = juris). Das Ergebnis eines solchen mit von Verfassungs wegen gebotener Sorgfalt zu führenden Verfahrens kann nicht durch eine negative Prognoseentscheidung im Visumsverfahren vorweggenommen werden. Vielmehr ist dem Kläger Gelegenheit zu geben, sein Elternrecht in einem solchen Verfahren, dass seine Einreise voraussetzt, zu verteidigen; vom Ausgang jenes Verfahrens hängt sodann seine weitere ausländerrechtliche Situation ab.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 und 3, § 162 Abs. 3 VwGO. Der Vollstreckungsausspruch folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

BESCHLUSS

Der Wert des Streitgegenstandes wird gemäß §§ 39 ff., 52 f. des Gerichtskostengesetzes auf 5.000,00 Euro festgesetzt.