

Abschrift



EINGEGANGEN

30. April 2018

Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht

Beschluss

13 ME 71/18
4 B 445/17

In der Verwaltungsrechtssache

Staatsangehörigkeit: kosovarisch,

Antragstellers und
Beschwerdeführers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Sürig und andere,
Außer der Schleifmühle 54, 28203 Bremen,
- S-354/17 auf/S -

gegen

den Landkreis Peine,
vertreten durch den Landrat,
Burgstraße 1, 31224 Peine, - 16/33.60.10/002 385 -

Antragsgegner und
Beschwerdegegner,

Streitgegenstand: Aussetzung der Abschiebung
- vorläufiger Rechtsschutz -
- Beschwerde und Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe
für das Beschwerdeverfahren -

hat das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht - 13. Senat - am 26. April 2018 be-
schlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ablehnende Beschluss des Verwaltungsgerichts Braunschweig - 4. Kammer - vom 22. Februar 2018 geändert.

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die Abschiebung des Antragstellers aus dem Bundesgebiet vorläufig auszusetzen.

Dem Antragsteller wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung bewilligt und Rechtsanwalt Sürig aus Bremen zu den Bedingungen eines in Niedersachsen niedergelassenen Rechtsanwalts beigeordnet.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens vorläufigen Rechtsschutzes in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 2.500 EUR festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den seinen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ablehnenden Beschluss des Verwaltungsgerichts hat Erfolg. Der Antragsteller hat einen im Verfahren nach § 123 VwGO sicherungsfähigen Anspruch auf Aussetzung seiner Abschiebung nach § 60a Abs. 2 AufenthG hinreichend glaubhaft gemacht.

Nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen, solange diese aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Eine rechtliche Unmöglichkeit in diesem Sinne kann sich etwa aus inlandsbezogenen Abschiebungsverboten ergeben, zu denen auch diejenigen Verbote zählen, die unions-, verfassungs- oder völkervertragsrechtlich in Bezug auf das Inland herzuleiten sind.

Nach Art. 6 Abs. 1 GG schutzwürdige Belange können einer (zwangsweisen) Beendigung des Aufenthalts des Ausländers dann entgegenstehen, wenn es dem Ausländer

nicht zuzumuten ist, seine familiären Bindungen durch Ausreise auch nur kurzfristig zu unterbrechen (vgl. BVerwG, Urt. v. 4.6.1997 - BVerwG 1 C 9.95 -, BVerwGE 105, 35, 39 ff.; Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 20.5.2009 - 11 ME 110/09 -, juris Rn. 10 jeweils m.w.N.). Allein formal-rechtliche familiäre Bindungen lösen dabei die ausländerrechtlichen Schutzwirkungen des Art. 6 GG noch nicht aus. Entscheidend ist vielmehr die tatsächliche Verbundenheit zwischen den Familienmitgliedern (vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.1.2009 - 2 BvR 1064/08 -, NVwZ 2009, 387 f. mit zahlreichen weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).

Dass danach zwischen dem Antragsteller und jedenfalls seiner im Bundesgebiet lebenden, derzeit vierzehnjährigen Tochter einer deutschen Staatsangehörigen, eine schutzwürdige familiäre Bindung tatsächlich besteht, hat das Verwaltungsgericht in der angefochtenen Entscheidung für glaubhaft erachtet (Beschl. v. 22.2.2018, Umdruck S. 7). Auch für den Senat besteht derzeit kein Anlass, daran zu zweifeln. Der Antragsteller hat durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung der Kindesmutter vom 13. November 2017 (Blatt 5 der Gerichtsakte) in einer den Anforderungen des § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 2 ZPO genügenden Weise glaubhaft gemacht, dass seine Tochter ein ernsthaftes Interesse an Umgangskontakten mit ihm hat und zu ihrem Wohl auf diese angewiesen ist, dass die Kontakte seit Oktober 2017 regelmäßig erfolgen und die Tochter ihn an jedem Wochenende besucht hat und dass die Kontakte auch in Zukunft regelmäßig erfolgen sollen, zumindest an jedem zweiten Wochenende und in etwa der Hälfte der Schulferien. Derzeit besteht - gerade angesichts der Entwicklung der Beziehung der Kindeseltern in der Vergangenheit - kein Grund, die Glaubhaftigkeit dieser Darstellung in Zweifel zu ziehen. Bei den danach bestehenden bloßen Umgangskontakten unterscheidet sich die Eltern-Kind-Beziehung zwar typischerweise deutlich von dem Verhältnis des Kindes zur täglichen Betreuungsperson. Dass der Umgangsberechtigte nur ausschnittsweise am Leben des Kindes Anteil nehmen kann und keine alltäglichen Erziehungsentscheidungen trifft, steht der Annahme einer familiären Lebensgemeinschaft aber nicht grundsätzlich entgegen. Je nach den Umständen des Einzelfalls kann vielmehr gerade die Ausübung des Umgangsrechts die Erfüllung der Elternfunktion im Sinne des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG unter den für den umgangsberechtigten Elternteil nicht änderbaren Beschränkungen bedeuten (vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.1.2009, a.a.O., S. 387 f.: 14tägige betreute Besuchskontakte zwischen nicht sorgeberechtigtem Vater und dem bei der Mutter lebenden zweijährigen Kind; BVerfG, Beschl. v. 1.12.2008 - 2 BvR 1830/08 -, juris Rn. 39: 14tägige Besuchskontakte zwischen tlw. sorgeberechtigtem Vater und dem in einer Pflegefamilie lebenden zweijährigen Kind; BVerfG, Beschl. v. 8.12.2005 - 2 BvR 1001/04 -, FamRZ 2006, 187: 14tägige Besuchskontakte

zwischen nicht sorgeberechtigtem Vater und dem bei der Mutter lebenden fünfjährigen Kind). Denn die Entwicklung eines Kindes wird nicht nur durch quantifizierbare Betreuungsbeiträge der Eltern geprägt, sondern auch durch die geistige und emotionale Auseinandersetzung. Ist daher, wie hier, die Gemeinschaft zwischen einem Elternteil und seinem minderjährigen Kind getragen von tatsächlicher Anteilnahme am Leben und Aufwachsen des Kindes und besteht ein regelmäßiger Umgang des ausländischen Elternteils, der dem auch sonst Üblichen entspricht, kann von einer familiären Gemeinschaft ausgegangen werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 1.12.2008, a.a.O., juris Rn. 35; Beschl. v. 8.12.2005, a.a.O., S. 188 f.).

Diese zwischen dem Antragsteller und seiner Tochter tatsächlich bestehende schutzwürdige familiäre Beziehung würde durch eine Abschiebung des Antragstellers für einen voraussichtlich erheblichen, nicht mehr zumutbaren Zeitraum unterbrochen. Der Senat teilt zwar die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass im konkreten Einzelfall mit Blick auf das Alter der Tochter, deren Lebenssituation und die bisherige Ausgestaltung der familiären Beziehung eine vorübergehende Trennung von bis zu sechs Monaten zur Nachholung eines Visumverfahrens zumutbar ist (Beschl. v. 22.2.2018, Umdruck S. 9). Der Senat vermag nach dem Beschwerdevorbringen des Antragstellers aber - anders als das Verwaltungsgericht in der angefochtenen Entscheidung (Beschl. v. 22.2.2018, Umdruck S. 8 f.) und der Senat noch in seiner Entscheidung über den Antrag auf Anordnung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen (Beschl. v. 7.3.2018, Umdruck S. 2) - nicht hinreichend verlässlich zu prognostizieren, dass die Trennung auf diesen Zeitraum beschränkt bleiben wird.

Der Antragsteller hat glaubhaft dargestellt, dass die Deutsche Botschaft in Pristina für die Erteilung eines Visums zur Familienzusammenführung nach § 6 Abs. 3 AufenthG mit dem Ziel der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG den Nachweis einer Sorgeberechtigung fordert (Schriftsatz des Antragstellers v. 3.4.2018, dort S. 1 f.). Dies ist für den Senat nachvollziehbar, da die Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG "zur Ausübung der Personensorge" erteilt wird, mithin eine Sorgeberechtigung voraussetzt (vgl. Bayerischer VGH, Beschl. v. 26.9.2016 - 10 B 13.1318 -, juris Rn. 31; Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl., AufenthG, § 28 Rn. 25; Nr. 28.1.3 Satz 1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz - AVwV AufenthG - v. 26.10.2009, GMBI. S. 879). Da der Antragsteller das Sorgerecht für seine Tochter derzeit nicht innehat, wird er auf dieser Grundlage in absehbarer Zeit voraussichtlich ein Visum nicht erteilt bekommen.

Der Antragsteller kann auch nicht auf die Erteilung eines Visums zur Familienzusammenführung nach § 6 Abs. 3 AufenthG mit dem Ziel der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG verwiesen werden. Eine Aufenthaltserlaubnis auf dieser Grundlage wird zwar dem nicht personensorgeberechtigten Elternteil erteilt. Sie setzt indes voraus, dass "die familiäre Gemeinschaft s c h o n im Bundesgebiet gelebt wird". Diese Voraussetzung entfällt indes mit der Ausreise des nicht personensorgeberechtigten Elternteils aus dem Bundesgebiet, so dass auf der Grundlage des § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG ein Zuzug aus dem Ausland von vorneherein nicht erreicht werden kann (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 11.1.2018 - OVG 3 S 5.18 -, juris Rn. 6; Beschl. v. 9.4.2015 - OVG 11 M 39.14 -, juris Rn. 3).

Es ist derzeit auch nicht ersichtlich, dass der Antragsteller auf die Erteilung eines Visums zur Familienzusammenführung nach § 6 Abs. 3 AufenthG mit dem Ziel der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 4 in Verbindung mit § 36 AufenthG verwiesen werden könnte. Denn es bestehen im konkreten Fall, in dem der Antragsteller den Umgang mit seiner Tochter, die nicht zwingend auf die Gewährung seiner familiären Lebenshilfe angewiesen ist, wahrnehmen möchte, keine Anhaltspunkte für eine außergewöhnliche Härte (vgl. zu den Anforderungen: BVerwG, Urt. v. 30.7.2013 - BVerwG 1 C 15.12 -, BVerwGE 147, 278, 281 f.). Eine solche außergewöhnliche Härte folgt jedenfalls nicht schon daraus, dass die Versagung der Aufenthaltserlaubnis zu einer Erschwerung des Umgangsrechts führt (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 21.3.1995 - 1 S 3605/94 -, juris Rn. 8).

Ist danach offen, auf welcher Grundlage und zu welchem Zeitpunkt dem Antragsteller eine legale Wiedereinreise in das Bundesgebiet möglich sein wird, muss derzeit von einer Unterbrechung der familiären Beziehung zu seiner im Bundesgebiet lebenden Tochter für eine nicht absehbare Zeit ausgegangen werden. Eine solche Unterbrechung ist dem Antragsteller und seiner Tochter unter Berücksichtigung deren glaubhaft gemachter tatsächlicher Verbundenheit und des Kindeswohls nicht zuzumuten. Eine andere Bewertung ist auch angesichts der vom Antragsgegner zur Begründung eines Ausweisungsinteresses bemühten strafrechtlichen Verfehlungen des Antragstellers (vgl. Bescheid des Antragsgegners v. 1.12.2017, dort S. 4) nicht geboten. Denn diese wiegen jedenfalls nach vorläufiger Einschätzung des Senats nicht so schwer, dass sie das private Interesse des Antragstellers an der Aussetzung seiner Abschiebung überwiegen könnten.

Kann der Antragsteller danach den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung schon wegen der sich aus Art. 6 GG ergebenden Schutzwirkungen und der daran anknüpfenden rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung im Sinne des § 60a Abs. 2 AufenthG beanspruchen, bedarf es hier keiner Entscheidung des Senats mehr, ob der Antragsteller die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG erfüllt und deswegen ausnahmsweise (auch) die Erteilung einer sog. Verfahrensduldung in Betracht kommt (vgl. zu den Voraussetzungen: Senatsbeschl. v. 22.8.2017 - 13 ME 213/17 -, juris Rn. 3 mit weiterer Begründung und Nachweisen).

Die vom Senat angeordnete Verpflichtung des Antragsgegners, die Abschiebung des Antragstellers aus dem Bundesgebiet vorläufig auszusetzen, endet mit dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens - 4 A 448/17 - vor dem Verwaltungsgericht Braunschweig. Sollten sich zuvor neue wesentliche Umstände ergeben, kann diesen Umständen im Rahmen eines Abänderungsverfahrens analog § 80 Abs. 7 VwGO Rechnung getragen werden.

Dem Antragsteller ist auf seinen Antrag gemäß § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe zu gewähren, da er nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, auch nicht in Raten aufbringen kann und seine Beschwerde hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Die Entscheidung über die Beiordnung beruht auf § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 121 Abs. 1 ZPO. Die vorgenommene kostenmäßige Beschränkung ist nach § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 121 Abs. 3 ZPO regelmäßig gerechtfertigt (vgl. zum lediglich deklaratorischen Charakter einer solchen Beschränkung im Beschluss über die Beiordnung: Münchener Kommentar zur ZPO, 2. Aufl., § 121 Rn. 11 mit weiteren Nachweisen). Anhaltspunkte, die ausnahmsweise eine kostenmäßig unbeschränkte Beiordnung des auswärtigen Rechtsanwalts rechtfertigen könnten (vgl. Hamburgisches OVG, Beschl. v. 1.12.2008 - 4 So 75/08 -, NJW 2009, 1433 f. (besonderes Vertrauensverhältnis zwischen dem Beteiligten und dem auswärtigen Rechtsanwalt); OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 7.11.1995 - 3 O 5/95 -, NVwZ-RR 1996, 621, 623 (Erfordernis einer besonders qualifizierten rechtlichen Beratung, die nicht ein im Gerichtsbezirk ansässiger, sondern nur ein auswärtiger Rechtsanwalt gewährleisten kann); Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl., § 166 Rn. 141 mit weiteren Nachweisen), sind nicht gegeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens vorläufigen Rechtsschutzes in beiden Rechtszügen folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Im Prozesskostenhilfverfahren ist eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Der Ansatz von Gerichtsgebühren für das Prozesskostenhilfverfahren ist im Gerichtskostengesetz nicht vorgesehen. Außergerichtliche Kosten werden nach § 166 VwGO in Verbindung mit § 118 Abs. 1 Satz 4 ZPO nicht erstattet.

Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG und Nrn. 8.3 und 1.5 Satz 2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NordÖR 2014, 11).

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

Dr. Weichbrodt

Dr. Schütz

Rädke