

## Aufenthaltserlaubnis zur Wiederherstellung des Umgangs mit minderjährigem Sohn

1. Bei der Berücksichtigung von Art. 6 GG oder Art. 8 EMRK als ein Ausreise- oder Abschiebungshindernis insbesondere im Rahmen von § 25 Abs. 5 AufenthG oder § 60a Abs. 2 AufenthG kommt es maßgeblich darauf an, ob eine familiäre Lebensgemeinschaft in zumutbarer Weise ausschließlich im Bundesgebiet aufrechterhalten werden kann.

2. Zwar ist es für die Herleitung eines Abschiebungsverbots aus Art. 6 GG regelmäßig erforderlich, dass das im Inland lebende Familienmitglied, zu dem eine Bindung geltend gemacht wird, über ein Aufenthaltsrecht verfügt und dieses nicht selbst etwa nur geduldet ist. Es kann aber ausnahmsweise Konstellationen geben, in denen weder die freiwillige Ausreise noch die Abschiebung des im Inland lebenden Familienmitgliedes, der über kein Aufenthaltsrecht verfügt, möglich ist, mit der Folge, dass die familiäre Lebensgemeinschaft mit einem weiteren Familienangehörigen in zumutbarer Weise nur im Bundesgebiet aufrechterhalten werden kann. Dann kann eine Abschiebung eines weiteren Familienangehörigen auch ohne berechtigten Aufenthalt des im Inland lebenden Familienmitgliedes, zu dem eine Bindung geltend gemacht wird, rechtlich unmöglich sein (Anschluss an: OVG Lüneburg, Beschl. v. 9.12.2019, 8 ME 92/19, AuAS 2020, 30, juris Rn. 8).

3. Art. 6 GG und Art. 8 EMRK begründen unter anderem grundsätzlich eine Pflicht des Staates, Verfahren zur Wahrung des Umgangsrechts eines Elternteils mit seinem Kind zur Verfügung zu stellen, und können im Einzelfall einer Aufenthaltsbeendigung eines Ausländers entgegenstehen, der sich um die Wiederherstellung des Umgangs mit seinem Kind bemüht (EGMR, Urt. v. 11.7.2000, 29192/95, InfAuslR 2000, 473).

(Amtliche Leitsätze)

6 Bs 75/20

### Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

Beschluss vom 16.06.2020

#### T e n o r

1. Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 27. April 2020 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 Euro festgesetzt.

2. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

#### G r ü n d e

I.  
1 Der Antragsteller wendet sich mit seiner Beschwerde gegen die Versagung der begehrten Aufenthaltserlaubnis zur Wiederherstellung des Umgangs mit seinem minderjährigen Sohn.

2 Der am ... 1980 geborene Antragsteller ist nigerianischer Staatsangehöriger. Bis zu seiner Einreise in das Bundesgebiet im Jahr 2011 hielt sich der Antragsteller als Student in Schweden auf, wo er 2007 die deutsche Staatsangehörige Frau ... heiratete. Die Erteilung eines Visums scheiterte zunächst am fehlenden

Nachweis deutscher Sprachkenntnisse. 2011 reiste der Antragsteller aus Schweden mit einem Visum zu seiner damaligen deutschen Ehefrau ein. Die Ehe wurde 2013 geschieden. Ein Antrag vom 8. Mai 2013 auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis wurde mit Bescheid vom 8. Mai 2014 abgelehnt. Ob aus der 2013 geschiedenen Ehe ein Kind hervorging, konnte der Antragsteller im sich anschließenden Widerspruchsverfahren nicht aufklären.

3 Wegen seines Aufenthaltsrechts beruft sich der Antragsteller auf seinen am ... 2013 im Bundesgebiet geborenen Sohn .... Kindesmutter ist die nigerianische Staatsangehörige Frau .... Der Antragsteller und die Kindesmutter, die nicht miteinander verheiratet waren, leben seit 2015 getrennt voneinander. Das Kind ... lebt seither bei der Kindesmutter. Beide Eltern haben das gemeinsame Sorgerecht. Polizeiberichte aus den Jahren 2014 bis 2016 dokumentieren körperliche Angriffe des Antragstellers gegen Frau ..., die teilweise zu einer Anklage und in einem Fall zu einem Strafbefehl führten. Mit Unterstützung des Fachamtes für Jugend- und Familienhilfe wurden ab 2018 Umgangsregelungen getroffen. Seit Juli 2019 finden keine Umgangskontakte zwischen dem Antragsteller und dem Kind ... mehr statt. Seit Dezember 2019 ist eine sozialpädagogische Familienhilfe nach § 31 SGB VIII eingerichtet. Im März 2020 beantragte der Antragsteller beim Familiengericht des Amtsgerichts ... eine Umgangsregelung. Für den 22. Juli 2020 ist dort eine Anhörung terminiert.

4 Mit Widerspruchsbescheid vom 30. März 2017 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch des Antragstellers zurück. Über seine am 29. September 2017 erhobene Klage wurde noch nicht entschieden. Eine Klage der Kindesmutter und eines weiteren ihrer Kinder wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 27. April 2020 (19 K 3325/12) abgewiesen. Das Kind ... wurde in der Vergangenheit geduldet, ohne im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis zu sein.

5 Nachdem die Antragsgegnerin zuvor über mehrere Jahre, dann aber letztmalig bis zum 31. Januar 2020 die Aussetzung der Vollziehung des Versagungsbescheides vom 8. Mai 2013 gemäß § 80 Abs. 4 VwGO ausgesetzt hatte, beantragte der Antragsteller am 3. Februar 2020 einstweiligen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht Hamburg. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit Beschluss vom 27. April 2020 abgelehnt. Gegen den am 28. April 2020 zugestellten Beschluss richtet sich die am 5. Mai 2020 erhobene und mit am 28. Mai 2020 beim Beschwerdegericht eingegangenen Schriftsatz begründete Beschwerde.

II.

6 Die zulässige, insbesondere gemäß §§ 147 Abs. 1, 146 Abs. 4 VwGO form- und fristgerecht erhobene und begründete Beschwerde hat keinen Erfolg. Die dargelegten Gründe, die das Beschwerdegericht vorliegend gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO allein zu prüfen hat, erschüttern nicht die Begründung des angefochtenen Beschlusses des Verwaltungsgerichts und rechtfertigen es daher nicht, diesen abzuändern.

7 Der Antragsteller macht ohne Erfolg geltend, dass seine Klage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 6 GG begründet sei (1.), jedenfalls aber offene Erfolgsaussichten bestünden (2.).

8 1. Der Antragsteller zeigt mit seinem Beschwerdevorbringen nicht erfolgreich auf, voraussichtlich einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu haben.

9 a) Der Antragsteller meint, das Verwaltungsgericht habe ein Ausreisehindernis im Sinne von § 25 Abs. 5 AufenthG wegen der Bindungen zu seinem Sohn ... zu Unrecht verneint. Das Kind, das eine Duldung bis zum 25. Juli 2020 habe, könne nicht ohne ein Elternteil nach Nigeria abgeschoben werden. Das klagabweisende Urteil gegen die Kindesmutter vom 27. April 2020 sei nicht rechtskräftig. Es müsse jedenfalls von einem geduldeten Aufenthalt des Kindes in Deutschland ausgegangen werden. Ein durch eine familiäre Lebensgemeinschaft begründetes Ausreisehindernis nach § 25 Abs. 5 AufenthG setze entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts einen berechtigten Aufenthalt eines Familienmitgliedes nicht notwendig voraus. Die Schutzpflichten des Art. 6 GG könnten auch dann ein Ausreisehindernis begründen, wenn die familiäre Lebensgemeinschaft nur in Deutschland gelebt werden könne. Sein Sohn sei im Bundesgebiet geboren und lebe seither in Deutschland, wo sein Aufenthalt geduldet werde. Es sei ungewiss, ob und wann der Aufenthalt des Kindes beendet werde.

10 Mit diesem Vorbringen erschüttert der Antragsteller die Begründung des angefochtenen Beschlusses im Ergebnis nicht. Das Verwaltungsgericht geht zwar unzutreffend davon aus, dass eine aufenthaltsrechtliche Schutzwirkung von Art. 6 GG zwingend stets den berechtigten Aufenthalt eines Familienmitgliedes – hier des Kindes ... – voraussetzt, woran es fehle, wenn weder ein Aufenthaltstitel erteilt sei noch ein Anspruch darauf bestehe. Bei der Berücksichtigung von Art. 6 GG oder Art. 8 EMRK als ein Ausreise- oder Abschiebungshindernis insbesondere im Rahmen von § 25 Abs. 5 AufenthG oder § 60a Abs. 2 AufenthG kommt es maßgeblich darauf an, ob eine familiäre Lebensgemeinschaft in zumutbarer Weise ausschließlich im Bundesgebiet aufrechterhalten werden kann. Insoweit ist es im rechtlichen Ausgangspunkt grundsätzlich weder zwingend notwendig noch für sich genommen hinreichend, dass ein Familienmitglied über einen Aufenthaltstitel verfügt oder einen Anspruch auf die Erteilung eines solchen hat. Die Fortführung der familiären Lebensgemeinschaft außerhalb des Bundesgebietes, insbesondere in einem gemeinsamen Herkunftsland, kann auch dann zumutbar sein, wenn ein Teil der Familienmitglieder über einen Aufenthaltstitel verfügt oder ein deutscher Staatsangehöriger zu dieser Familie gehört (BVerwG, Urt. v. 30.7.2013, 1 C 15.12, BVerwGE 147, juris Rn. 15, 17). Andererseits kann es ausnahmsweise Konstellationen geben, in denen weder die freiwillige Ausreise noch die Abschiebung des einen Familienmitgliedes möglich ist, der über kein Aufenthaltsrecht verfügt, mit der Folge, dass die familiäre Lebensgemeinschaft in zumutbarer Weise nur im Bundesgebiet aufrechterhalten werden kann. Dann kann eine Abschiebung auch ohne berechtigten Aufenthalt eines Familienangehörigen rechtlich unmöglich sein (OVG Lüneburg, Beschl. v. 9.12.2019, 8 ME 92/19, AuAS

2020, 30, juris Rn. 8). Der Antragsteller hat aber mit seiner Beschwerde nicht dargetan, dass eine Ausreise oder eine Abschiebung des Kindes ... unmöglich wäre und eine familiäre Lebensgemeinschaft schon deswegen ausschließlich im Bundesgebiet aufrechterhalten oder – in seinem Fall – wiederhergestellt werden könne. Nach dem Beschwerdevorbringen sei der weitere Aufenthalt des geduldeten Kindes sowie der Kindesmutter im Bundesgebiet lediglich ungewiss.

11 b) Der Antragsteller macht weiter geltend, das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass keine schützenswerte familiäre Lebensgemeinschaft zwischen ihm und seinem Sohn bestehe. Aus seiner eidesstattlichen Versicherung gehe hervor, dass seit der Geburt des Kindes eine enge Beziehung zu diesem bestehe. Auch nach der Trennung von der Kindesmutter habe er das Kind häufig besucht und Zeit mit ihm verbracht. Unter Vermittlung des Jugendamtes habe er sich immer bemüht, eine verlässliche Umgangsregelung zu erzielen. Von März 2018 bis Juli 2019 sei eine Umgangsregelung praktiziert worden, bei der das Kind jedes zweite Wochenende bei ihm, dem Antragsteller, verbracht habe. Daher sei davon auszugehen, dass eine Bindung bestehe und er die Vaterrolle für das Kind ausfülle. Es entspreche nicht dem Kindeswohl, dass die Umgangskontakte abgebrochen seien. Auch das Jugendamt habe versucht, eine Wiederaufnahme der Kontakte zu fördern. Da dies nicht gelungen sei, habe er, der Antragsteller, nun einen Antrag auf Erlass einer Umgangsregelung gestellt. Bei dieser Sachlage könne eine schützenswerte familiäre Beziehung nicht einfach verneint werden. Zum einen stehe auch die Anbahnung von Umgangskontakten unter dem Schutz von Art. 6 GG. Zum anderen sei davon auszugehen, dass durch die Kontakte bis Juli 2019 eine persönliche Verbundenheit zwischen ihm und seinem Sohn entstanden sei, die durch den Kontaktabbruch über rund 10 Monate nicht gänzlich vernichtet worden sei. Dies könne auch nicht ohne weitere Aufklärung aus einer Äußerung des Kindes, seinen Vater nicht sehen zu wollen, gefolgert werden, zumal es klare Hinweise auf einen Loyalitätskonflikt des Kindes gebe. Es könne daher nicht angenommen werden, dass seine Bemühungen um eine Wiederherstellung des Umgangs mit seinem Sohn erfolglos sein würden.

12 Mit diesem Vorbringen zieht der Antragsteller die tragenden Erwägungen des angefochtenen Beschlusses des Verwaltungsgerichts nicht durchgreifend in Zweifel.

13 aa) Sofern das Vorbringen des Antragstellers so zu verstehen ist, dass eine schützenswerte familiäre Lebensgemeinschaft in der aktuellen Situation nicht verneint werden könne, ist dem nicht zu folgen. Auch mit seiner Beschwerde berichtet der Antragsteller, dass er seit Juli 2019 keine Umgangskontakte mit seinem Sohn ... habe. Die aktuelle Situation ist nach dem Beschwerdevorbringen insgesamt dadurch gekennzeichnet, dass sich der Antragsteller nach einem Kontaktabbruch durch die Kindesmutter vor etwa einem Jahr zusammen mit dem Jugendamt und derzeit in einem familiengerichtlichen Verfahren um die Wiederaufnahme der Umgangskontakte bemüht. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass ein durch Art. 6 GG begründetes Ausreisehindernis die Übernahme von Verantwortung und von Betreuungs- und Erziehungsleistungen des nicht in häuslicher Gemeinschaft mit dem Kind lebenden Elternteils und damit eine auch nach außen erkennbar

hervortretende familiäre Lebensgemeinschaft voraussetzt, welche den weiteren Aufenthalt des betroffenen Elternteils erfordert (Beschluss S. 10). Daran fehlt es unter anderem, wenn keine Umgangskontakte stattfinden. Eine persönliche Verbundenheit zwischen dem Antragsteller und seinem Sohn allein begründet dagegen noch kein Ausreisehindernis. Denn allein eine emotionale Verbundenheit zwischen dem nicht mit dem Kind in häuslicher Gemeinschaft lebenden Elternteil und dem Kind erfordert aus tatsächlichen Gründen nicht den weiteren Aufenthalt dieses Elternteils im Bundesgebiet zum Wohle des Kindes.

14      bb) Soweit der Antragsteller daneben geltend macht, dass die Anbahnung von Umgangskontakten sowie die Prozessführung im familiengerichtlichen Umgangsverfahren unter dem Schutz des Art. 6 GG stehe, zeigt er damit nicht auf, dass hieraus ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG folgen würde. Das Verwaltungsgericht hat dies unter Hinweis auf die Möglichkeit einer vorübergehenden Duldung (Beschluss Seite 15) zutreffend verneint. Art. 6 GG und Art. 8 EMRK begründen zwar unter anderem grundsätzlich eine Pflicht des Staates, Verfahren zur Wahrung des Umgangsrechts eines Elternteils mit seinem Kind zur Verfügung zu stellen, und können im Einzelfall einer Aufenthaltsbeendigung eines Ausländers entgegenstehen, der sich um die Wiederherstellung des Umgangs mit seinem Kind bemüht (EGMR, Urt. v. 11.7.2000, 29192/95, InfAuslR 2000, 473). Eine so verstandene Vorwirkung etwa für das aufenthaltsrechtliche Erfordernis einer familiären Lebensgemeinschaft (hierzu: Marx, AufenthR-HdB, 7. Aufl. 2020, § 25 Rn. 242 f.) führt aber nicht schon zu einem Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Die Durchsetzung des Umgangsrechts zur Anbahnung oder Wiederherstellung einer familiären Lebensgemeinschaft ist ein der Natur der Sache nach vorübergehender Zustand, welcher daher kein Ausreisehindernis begründet, mit dessen Wegfall nicht im Sinne von § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG in absehbarer Zeit zu rechnen wäre. Dies zeigt sich auch im vorliegenden Fall. Der Antragsteller hat inzwischen mitgeteilt, dass im familiengerichtlichen Verfahren bereits ein Anhörungstermin für den 22. Juli 2020 bestimmt worden ist. Im Anschluss an diesen absehbaren Termin kann sich die Sachlage maßgeblich ändern. Das Aufenthaltsgesetz sieht für vorübergehende Ausreise- oder Abschiebungshindernisse die Möglichkeit einer Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG vor, die für die Dauer der Durchsetzung eines Umgangsrechts vor den Familiengerichten und gegebenenfalls eine Kontakthanbahnung zu erteilen sein kann (BayVGH, Urt. v. 26.9.2016, 10 B 13.1318, juris Rn. 40; OVG Berlin, Urt. v. 3.5.2016, 3 B 13.15, juris Rn. 36). Für eine andere familienbezogene Fallgruppe hat der Gesetzgeber in § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG ausdrücklich einen Duldungsanspruch geregelt. Da das Vorbringen des Antragstellers somit in seinem rechtlichen Ausgangspunkt nicht zu einem Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis führt, kommt es nicht mehr darauf an, ob der Antragsteller darauf verwiesen werden kann, ein familiengerichtliches Umgangsverfahren vom Ausland aus fortzuführen.

15      c) Der Antragsteller meint schließlich, einem Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG könne nicht entgegengehalten werden, dass die familiäre Lebensgemeinschaft in Nigeria geführt werden könne. Es sei nicht davon auszugehen, dass die Familie gemeinsam nach Nigeria ausreisen

werde. Der weitere Aufenthalt der Kindesmutter und ihrer vier Kinder sei ungewiss. Da zwischen ihm und der Kindesmutter keine Kommunikationsbasis bestehe, werde sich die Kindesmutter mit ihm nicht über einen Aufenthaltsort in Nigeria abstimmen und ihm dort auch keinen Umgang mit ... gewähren. Seine Ausreise werde aller Voraussicht nach die Beziehung zu seinem Sohn dauerhaft beenden.

16 Mit diesem Vorbringen erschüttert der Antragsteller schon deswegen nicht den angefochtenen Beschluss des Verwaltungsgerichts, weil dieser selbständig tragend und zutreffend darauf beruht, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 6 GG mangels einer familiären Lebensgemeinschaft derzeit ausscheidet.

17 2. Der Antragsteller bringt ohne Erfolg vor, dass in seinem Fall aufgrund offener Erfolgsaussichten der Hauptsache eine Folgenabwägung im Rahmen von § 80 Abs. 5 VwGO geboten sei. Eine Aufenthaltsbeendigung werde den Kontakt zu seinem Sohn aller Wahrscheinlichkeit nach auf Dauer beenden. Da er seinen Lebensunterhalt stets ohne die Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen gesichert habe, seien öffentliche Interessen durch seinen weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet nicht berührt. Zudem sei das aufenthaltsrechtliche Schicksal der Kindesmutter und ihrer weiteren Kinder offen.

18 Hiermit erschüttert der Antragsteller nicht die tragende Begründung des Verwaltungsgerichts, wonach die Versagung einer Aufenthaltserlaubnis aller Voraussicht nach rechtmäßig sei und die Abwägung im Rahmen von § 80 Abs. 5 VwGO daher (eindeutig) zu Lasten des Antragstellers ausfalle. Nach der maßgeblichen aktuellen Sachlage besteht keine familiäre Lebensgemeinschaft zwischen dem Antragsteller und seinem Sohn und der Antragsteller hat daher keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 6 GG. Im Rahmen der summarischen Prüfung eines Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung über den Eilantrag bzw. über die Beschwerde maßgeblich. Mögliche künftige Änderungen der Sach- und Rechtslage sind grundsätzlich unbeachtlich. Bei einer erheblichen Änderung der Sachlage besteht gegebenenfalls die Möglichkeit, einen Antrag nach § 80 Abs. 7 VwGO zu stellen. Der Antragsteller hat mit seiner Beschwerde im Übrigen auch nicht dargetan, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit alsbald ein regelmäßiger Umgang mit seinem Sohn zu erwarten ist. Dagegen spricht schon der Umstand, dass bis zur familiengerichtlichen Anhörung am 22. Juli 2020 über ein Jahr kein Umgangskontakt stattgefunden haben wird, und dass in der Ausländerakte Anhaltspunkte für wiederholte körperliche Gewalt des Antragstellers gegenüber der Kindesmutter enthalten sind, welche den angesprochenen Loyalitätskonflikt des Kindes plausibel machen würden. Ungeachtet dessen ist ungewiss, ob sich das Kind ... dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten wird, nachdem das Verwaltungsgericht eine Klage der Kindesmutter und eines weiteren ihrer Kinder auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bereits mit Urteil vom 27. April 2020 abgewiesen hat und es derzeit keinen Hinweis auf ein Rechtsmittel gibt. Es ist auch nicht dargetan oder ersichtlich, dass eines der weiteren Kinder von Frau ... einen gesicherten Aufenthalt hätte, der einer Ausreise der Familie nach Nigeria entgegenstünde. Das Kind des Antragstellers selbst wird lediglich geduldet. Die

unmittelbaren Folgen einer Aufenthaltsbeendigung des Antragstellers und eine damit möglicherweise verbundene dauerhafte Trennung von seinem Sohn wären gegebenenfalls im Rahmen einer Duldung zu berücksichtigen, vermögen aber nach derzeitigem Sachstand kein Aufenthaltsrecht zu begründen (s.o. 1.b aa)).

III.

19 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertentscheidung beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG.

IV.

20 Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird gemäß § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO abgelehnt, da die Beschwerde keine hinreichenden Erfolgsaussichten bietet. Insoweit wird entsprechend auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen (II.).

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Hamburg, 27. April 2020, Az: 19 E 543/20, Beschluss