

15.11.2002 - 9 TG 2990/02  
(Datum/Aktenzeichen)

<b>Sachgebiet:</b> 445	ESVGH	< >
(Nummer nach der	HessVGRspr	< >
Zählkartenübersicht)	Fachpresse	< >

**Rechtsquellen:**

GG Art. 6 Abs. 1 und 2  
Ausländergesetz §§ 23 Abs. 1 Nr. 3, 17 Abs. 1  
BGB §§ 1626 Abs. 1 und 3, 1671 Abs. 1, 1684 Abs. 1

**Schlagwörter:**

Aufenthaltserlaubnis, Begegnungsgemeinschaft, Erziehungs- und  
Betreuungsgemeinschaft, familiäre Lebensgemeinschaft, Kind, Personensorge, Vater

**Leitsätze:**

Auch nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts (KindRG) vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I, S. 2842) kann ein von seiner deutschen Ehegattin getrennt lebender und zur Ausübung der Personensorge mitberechtigter ausländischer Staatsangehöriger bezogen auf ein gemeinsames und bei der Mutter lebendes Kind aus §§ 23 Abs. 1 Nr. 3, 17 Abs. 1 Ausländergesetz nur dann ein eigenständiges Aufenthaltsrecht ableiten, wenn sich die Vater-Kind-Beziehung als eine über die Begegnungsgemeinschaft hinausgehende Erziehungs- und Betreuungsgemeinschaft darstellt. Bei der im Einzelfall vorzunehmenden Bewertung der familiären Beziehungen verbietet sich jedoch mit Blick auf das mit vorstehender Gesetzesänderung zum Ausdruck gebrachte gesetzgeberische Leitbild und die daran anknüpfende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 30. Januar 2002 - 2 BvR 231/00 -, NVwZ 2002, S. 849 ff.) eine rein schematische Abgrenzung ausschließlich nach quantitativen Gesichtspunkten, d. h. ein bloßes Abstellen etwa auf Häufigkeit und Dauer von Besuchskontakten.

**Beschluss vom 15.11.2002, 9 TG 2990/02**  
(Entscheidungsart, Datum, Aktenzeichen)

---

9. Senat  
9 TG 2990/02  
VG Frankfurt am Main 1 G 2785/02(V)



## Hessischer Verwaltungsgerichtshof

### Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn

Antragstellers und Beschwerdeführers,

bevollmächtigt: Rechtsanwalt Albrecht Göring und Kollegen,  
Heißstraße 90, 80797 München,

gegen

das Land Hessen,  
vertreten durch den Landrat des Main-Kinzig-Kreises  
- Ausländerbehörde -, Eugen-Kaiser-Straße 9, 63450 Hanau,

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

wegen Ausländerrechts

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 9. Senat - durch

Vorsitzenden Richter am Hess. VGH Dr. Teufel,  
Richter am Hess. VGH Schneider  
Richter am VG Kassel Seggelke (abgeordneter Richter)

am 15. November 2002 beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des  
Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 7. Oktober 2002 (Az.: 1  
G 2785/02 [V]) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Antragsteller zu  
tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.000,-- € festgesetzt.

## **G r ü n d e :**

Die gemäß § 146 Abs. 1 VwGO statthafte Beschwerde des Antragstellers ist auch im Übrigen zulässig.

Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Auf Grund des Beschwerdevorbringens, nach dem sich gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO der Umfang der rechtlichen Prüfung durch den Senat im vorliegenden Rechtsmittelverfahren bestimmt, kann nicht festgestellt werden, dass das Verwaltungsgericht den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den ausländerbehördlichen Bescheid vom 19. Mai 2002 zu Unrecht abgelehnt hat.

Der Antragsteller wendet gegen die Bewertung der Ablehnung seines Antrags auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis mit vorgenanntem Bescheid als rechtmäßig ein, das Verwaltungsgericht habe zwar in seinem Beschluss die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Bedeutung und Reichweite des Grundrechtsschutzes aus Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG zutreffend wiedergegeben. Die danach zu beachtenden Grundsätze habe das Verwaltungsgericht auf den vorliegenden Sachverhalt jedoch falsch angewandt. Insbesondere übersehe der erstinstanzliche Beschluss, dass es bei der für die Beurteilung maßgeblichen Frage des Angewiesenseins eines Kindes auf die väterlichen Betreuungsleistungen nicht ausschließlich um die numerische Häufigkeit oder Dauer punktueller Besuchskontakte gehe. Vielmehr seien in die Betrachtung alle Erziehungsbeiträge des Vaters mit einzubeziehen, denen im konkreten Fall eigenständige Bedeutung für die Entwicklung des Kindes zukommen könne.

Diese Ausführungen und der dazu gehaltene weitere Vortrag vermögen die Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung nicht in Frage zu stellen. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht in seinem Beschluss festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Verlängerung der dem Antragsteller erteilten Aufenthaltserlaubnis nach näherer Bestimmung der - ausgehend von der Beschwerdebegründung im Rechtsmittelverfahren allein zu überprüfenden - Vorschrift des § 23 Abs. 1 Nr. 3 AuslG nicht vorliegen.

Gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 3 AuslG ist die Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe des § 17 Abs. 1 AuslG dem ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat.

Unter das Tatbestandsmerkmal der Personensorge, das an den familienrechtlichen Sorgerechtsbegriff des § 1626 Abs. 1 BGB anknüpft, ist nicht nur die alleinige, sondern auch die gemeinsame Ausübung der Sorgeberechtigung zu fassen (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: August 2002, § 23 AuslG Rdnr. 3 a m.w.N.). Hieraus folgt, dass der Antragsteller aus § 23 Abs. 1 Nr. 3 AuslG im Hinblick auf seinen am [REDACTED] geborenen Sohn grundsätzlich einen - vom tatsächlichen Fortbestand der familiären Lebensgemeinschaft mit seiner Ehefrau unabhängigen - gesetzlichen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis herleiten kann. Zwar hat die Ehefrau des Antragstellers, die von diesem unstreitig seit dem [REDACTED] getrennt lebt, im Rahmen des vor dem Familiengericht Zeitz - soweit ersichtlich - noch anhängigen Scheidungsverfahrens einen Antrag auf Übertragung des alleinigen Sorgerechts gestellt. Wie mit der Beschwerdebeurteilung nochmals vorgetragen, halten der Antragsteller und seine Ehefrau das Personensorgerecht hinsichtlich ihres Sohnes jedoch nach wie vor gemeinsam inne, da eine Entscheidung des Familiengerichts über diesen Antrag noch aussteht und auch die Scheidung der Eheleute bislang nicht vollzogen ist.

Ein Rechtsanspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis steht dem Antragsteller trotz formaler Inhaberschaft der Mitsorgeberechtigung für seinen Sohn jedoch deshalb nicht zu, weil § 23 Abs. 1 Nr. 3 AuslG neben diesem formalen Aspekt - wie sich aus der mit der tatbestandlichen Formulierung zum Ausdruck gebrachten Zweckbestimmung ("zur Ausübung der Personensorge") und aus der ausdrücklichen Bezugnahme der Vorschrift auf § 17 Abs. 1 AuslG mit den daraus folgenden, weiteren Beschränkungen ergibt - zusätzliche Anforderungen an die Intensität, Qualität und Art der familiären Kontakte des ausländischen Elternteils zu seinem Kind stellt. Das Verwaltungsgericht hat unter Bewertung der insoweit in die Betrachtung mit einzubeziehenden Umstände zutreffend festgestellt, dass die familiären Beziehungen des Antragstellers zu seinem Sohn diesen Anforderungen nicht genügen.

Der durch § 23 Abs. 1 Nr. 3 AuslG eröffnete Rechtsanspruch des Ausländers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist durch die ausdrückliche Bezugnahme auf § 17 Abs. 1 AuslG grundsätzlich auf die Fälle beschränkt, in denen eine familiäre Lebensgemeinschaft beabsichtigt ist oder besteht. Eine familiäre Lebensgemeinschaft setzt nicht unbedingt eine häusliche Gemeinschaft voraus. Sie besteht in der Regel in der Form der Beistandsgemeinschaft zwischen erwachsenen Angehörigen bzw. der Erziehungsgemeinschaft zwischen Erwachsenen und minderjährigen Angehörigen und besitzt einen Lebensmittelpunkt. Leben die Familienmitglieder - wie im vorliegenden Fall - nicht zusammen, so bedarf es zusätzlicher Anhaltspunkte, um gleichwohl eine familiäre Lebensgemeinschaft annehmen zu können. Solche Anhaltspunkte können im Verhältnis zwischen einem Vater und seinem nicht mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Kind etwa in intensiven Kontakten, gemeinsam verbrachten Ferien, der Übernahme eines nicht unerheblichen Anteils an der Betreuung und Erziehung des Kindes oder sonstigen vergleichbaren Beistandsleistungen liegen, die geeignet sind, das Fehlen eines gemeinsamen Lebensmittelpunktes weitgehend auszugleichen. Erschöpft sich der familiäre Kontakt in Besuchen, fehlen also darüber hinausgehende Beistandsleistungen oder andere Formen des familiären Kontaktes, handelt es sich um eine bloße Begegnungsgemeinschaft (vgl. BVerwG, Urteil vom 9. Dezember 1997 - BVerwG -, NVwZ 1998, S. 742).

Der Senat geht davon aus, dass diese allgemeinen Grundsätze auch nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts (KindRG) vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I, S. 2842) nach wie vor Geltung beanspruchen. Zwar hat das Inkrafttreten des Kindschaftsreformgesetzes zu einer erheblichen Veränderung der Rechtswirklichkeit für die Eltern-Kind-Beziehung insbesondere durch die Stärkung der Rechtsposition desjenigen Elternteils geführt, bei dem sich das Kind nicht gewöhnlich aufhält. Denn aus den §§ 1626 Abs. 1 und 3, 1671 Abs. 1, 1684 Abs. 1 BGB folgt nunmehr ein Anspruch des Kindes auf Umgang mit jedem Elternteil und die Berechtigung sowie auch Verpflichtung ebenfalls jeden Elternteils zum Umgang mit dem Kind. Hieraus kann jedoch nicht schon unmittelbar und ohne Rücksicht auf die tatsächliche Ausgestaltung der Beziehungen der Familienmitglieder untereinander darauf geschlossen werden, dass sich die Eltern-Kind-Beziehung nach

Aufgabe der häuslichen Gemeinschaft auch tatsächlich entsprechend dem Leitbild des Gesetzgebers gestaltet und beide Elternteile die mit der gemeinsamen elterlichen Sorge verbundenen Aufgaben einschließlich der Erfüllung der Verpflichtung zum Umgang mit dem Kind auch tatsächlich wahrnehmen und insoweit eine familiäre Lebensgemeinschaft eigener Art auch zu dem Elternteil aufrecht erhalten wird, bei dem sich das Kind nicht gewöhnlich aufhält (vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 28. April 1999 - 4 Bs 29/99 -, NVwZ 2000, S. 105 ff.; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 5. August 2002 - 1 S 1381/01 -). Insofern lässt sich aus der Neuregelung der elterlichen Sorge im Familienrecht jedenfalls nicht ableiten, dass nunmehr - ausgehend von der Begriffsbestimmung des Bundesverwaltungsgerichts - bereits eine bloße Begegnungsgemeinschaft zwischen einem ausländischen Elternteil und seinem minderjährigen Kind als familiäre Lebensgemeinschaft im Sinne von § 17 Abs. 1 AuslG anzusehen ist (vgl. Hailbronner, a.a.O., § 23 AuslG Rdnr. 3 c). Allerdings hat sich durch die neue Gesetzeslage das Leitbild der Familie dahingehend geändert, dass jedenfalls für zur Personensorge berechnigte Ausländer die Bejahung einer solchen familiären Lebensgemeinschaft nicht mehr in erster Linie vom Bestehen einer häuslichen Gemeinschaft abhängig gemacht werden kann. Ebenso unerheblich ist, ob die Betreuung des Kindes auch von anderen Personen, beispielsweise der Mutter des Kindes, erbracht werden kann, weil der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht schon durch die Betreuungsleistungen der Mutter entbehrlich wird, sondern eigenständige Bedeutung für die Entwicklung des Kindes haben kann (BVerfG, Beschluss vom 30. Januar 2002 - 2 BvR 231/00 -, NVwZ 2002, S. 849 ff.). Es kommt vielmehr entscheidend darauf an, ob zwischen dem Ausländer und seinem Kind auf Grund des gepflegten persönlichen Umgangs ein Eltern-Kind-Verhältnis besteht, das von der nach außen manifestierten Verantwortung für die leibliche und seelische Entwicklung des Kindes geprägt ist. Der ausländische Elternteil muss die entsprechenden Elternfunktionen tatsächlich auch wahrnehmen und regelmäßig bestimmte (nicht unbeträchtliche) Zeiten zusammen mit dem Kind verbringen (vgl. VGH Baden-Württemberg, a.a.O.). Bei der insofern vorzunehmenden Bewertung der familiären Beziehungen verbietet sich eine schematische Einordnung und Qualifizierung als entweder aufenthaltsrechtlich grundsätzlich schutzwürdige Lebens- und Erziehungsgemeinschaft oder Beistandsgemeinschaft oder aber als bloße Begegnungsgemeinschaft ohne aufenthaltsrechtliche Schutzwirkung (so BVerfG, Beschluss vom 30. Januar 2002,

a.a.O.). Eine verantwortungsvoll gelebte und dem Schutzzweck des Art. 6 GG entsprechende Eltern-Kind-Gemeinschaft lässt sich nicht nur quantitativ - etwa nach Datum und Uhrzeit des persönlichen Kontaktes oder genauem Inhalt der einzelnen Betreuungsleistungen - bestimmen. Die Forderung nach Erfüllung objektiv messbarer Betreuungsleistungen lässt die in Art. 6 Abs. 2 GG gewährleistete und vom Staat zu respektierende Autonomie der Eltern bei der konkreten Umsetzung ihrer elterlichen Pflichten und Rechte und der Ausgestaltung der gemeinsam getragenen Elternverantwortung außer Acht. Hinzu kommt, dass die Entwicklung eines Kindes nicht nur durch quantifizierbare Betreuungsbeiträge der Eltern, sondern auch durch die geistige und emotionale Auseinandersetzung geprägt wird. Dabei dürfen im Einzelfall die Anforderungen an die Darlegungslast des ausländischen Elternteils nicht überspannt werden (BVerfG, Beschluss vom 30. Januar 2002, a.a.O.).

Gemessen an diesen Grundsätzen übt der Antragsteller die ihm gemeinschaftlich mit seiner Ehefrau obliegende Personensorge nicht zur Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft mit seinem Sohn aus. Der Senat vermag - dem Verwaltungsgericht folgend - nicht festzustellen, dass die Intensität und Qualität der Beziehung des Klägers zu seinem Sohn den dargelegten Anforderungen entspricht.

Aus den auf Bitten der Ausländerbehörde von der Ehefrau des Antragstellers erstellten persönlichen Stellungnahmen vom 1. Mai 2001 und vom 11. Dezember 2001 (vgl. Bl. 707 ff., 798 ff. des Verwaltungsvorgangs), in denen die Ehefrau die Beziehung des Antragstellers zu seinem Sohn aus ihrer Sicht beschreibt, der den Umgang des Antragstellers mit seinem Sohn betreffenden Stellungnahme des Jugendamtes beim Landrat des .....kreises vom 26. Februar 2002 (vgl. Bl. 29 f. der Gerichtsakte) sowie den nach Sichtung der vorliegenden Akten und Unterlagen sonst erkennbaren Umständen entnimmt der Senat, dass der Antragsteller zwar Interesse an der Entwicklung seines etwa [REDACTED] Sohnes zeigt, sich jedoch eine tief gehende und emotionale Beziehung zwischen Vater und Sohn auf Grund persönlichen Umgangs zu keinem Zeitpunkt entwickelt hat. Der von seinem Sohn seit dessen Geburt in großer räumlicher Entfernung lebende Antragsteller hat das Kind - so die Stellungnahme seiner Ehefrau vom 1. Juni 2001 - erstmalig am [REDACTED] [REDACTED] gesehen. Anschließende Besuchskontakte beschränkten sich zunächst auf einen Zeitraum von ungefähr 1 bis 1,5 Stunden im Abstand von etwa



vier Wochen. Eine nennenswerte Intensivierung des Kontakts ist auch seit verbindlicher Festlegung von Umgangszeiten durch Abschluss eines Vergleichs im Rahmen des Sorgerechtsverfahrens vor dem Familiengericht Zeitz am 4. Juli 2001 nicht eingetreten. Nach dem Inhalt dieses Vergleichs ist der Antragsteller berechtigt, seinen Sohn "alle zwei Wochen im Monat" von 14.00 bis 17.00 Uhr zu sich zu nehmen. Von diesem Umgangsrecht macht der Antragsteller ausweislich der von seiner Ehefrau vorgelegten Auflistung von Besuchszeiten zumeist - jedoch nicht immer - Gebrauch. Der Umgang des Antragstellers mit seinem Sohn findet allerdings seit jeher ausschließlich in der Wohnung der Ehefrau und auch stets in deren Anwesenheit statt. Offensichtlich ist es zu gemeinsamen Unternehmungen des Antragstellers mit seinem Sohn oder der Erbringung sonstiger - insbesondere auch alleiniger - Betreuungsleistungen mit persönlichem Kontakt, die dem Aufbau einer emotionalen Bindung förderlich sein könnten, zu keinem Zeitpunkt gekommen. Allein diese Beschränkung des persönlichen Kontakts auf kurze Besuche in stets mehrwöchigem Abstand und in Anwesenheit einer dritten Person lässt die Einschätzung zu, dass der Antragsteller im Leben seines Sohnes die Rolle einer väterlichen Bezugsperson nicht einnimmt. Dies deckt sich mit der Darstellung der Ehefrau des Antragstellers in den genannten Stellungnahmen an die Ausländerbehörde, wonach der gemeinsame Sohn den Vater bei Ausübung des Umgangsrechts zunächst nicht erkenne, stets angstvoll reagiere, weglaufe und sich schutzsuchend an sie - die Mutter - klammere. Die Häufigkeit, jeweilige Dauer sowie der von der Ehefrau des Antragstellers beschriebene regelmäßige Ablauf der Besuche lassen es zudem ausgeschlossen erscheinen, dass der Antragsteller intensive Einblicke in den Alltag seines Sohnes nimmt oder eigene Erziehungsbeiträge erbringt, die eine eigenständige Bedeutung für die Entwicklung des Kindes haben. Zwar macht der Antragsteller geltend, bei seinen Besuchen würden zwischen ihm und seiner Ehefrau wesentliche Erziehungsfragen besprochen. Diese Darstellung hat die Ehefrau des Antragstellers in ihrer Stellungnahme vom 12. Dezember 2001 jedoch dahingehend relativiert, bei einer Besuchszeit von drei Stunden seien Gespräche selbstverständlich und unausweichlich, diese jedoch als Verständigung über Erziehungsfragen und den Entwicklungsstand des Kindes zu interpretieren, sei sehr hoch gegriffen und übertrieben. Zu einer abweichenden Einschätzung nötigt im Übrigen auch nicht die genannte Stellungnahme des Jugendamtes vom 26. Februar 2002, in der abschließend ausgeführt wird, der

regelmäßige Umgang zwischen Vater und Sohn werde für wichtig gehalten, damit ein optimales Vertrauensverhältnis aufgebaut werden könne. Dies belegt, dass auch das Jugendamt den vom Antragsteller bislang erbrachten Erziehungs- und Betreuungsbeiträgen eher untergeordnete Bedeutung beimisst.

Soweit der Antragsteller demgegenüber auf finanzielle Unterstützungsleistungen, die Einrichtung eines Sparbuches zugunsten seines Sohnes, die Teilnahme an einem Kurs in Kindernotfallhilfe bei dem niedergelassenen Heilpraktiker ■..... am 13. April 2000 sowie die Anschaffung mehrerer Fachbücher für Erziehungsfragen zu Fortbildungszwecken verweist, vermag dies eine abweichende Beurteilung nicht zu rechtfertigen. Was die regelmäßigen Geldzahlungen des Antragstellers an seine Ehefrau betrifft, erfüllt der Antragsteller hiermit lediglich seine gesetzlichen Unterhaltsverpflichtungen. Die weiteren Zuwendungen finanzieller Art sind - ausgehend von den einleitend dargestellten Grundsätzen - für die Bewertung der Beziehung des Antragstellers zu seinem Sohn schon deshalb ohne Belang, weil der für die Anschaffung von Babysachen bereitgestellte Betrag vor der Geburt zugewendet wurde und hinsichtlich des auf dem Sparbuch bislang angesparten und vom Antragsteller verwalteten Betrages die Annahme eines Beitrags zur Förderung der persönlichen Bindung des Antragstellers zu seinem etwa ■■■■■ Sohn ersichtlich ausscheidet. Schließlich ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass sich die eintägige Befassung des Antragstellers mit Kindernotfallhilfe und die Anschaffung Erziehungsfragen betreffender Sachbücher in irgendeiner Weise intensivierend auf die Vater-Sohn-Beziehung ausgewirkt hätte.

Da der Antragsteller mit seinem Rechtsmittel erfolglos bleibt, hat er die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (§ 154 Abs. 2 VwGO).

Die Entscheidung über die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 14 Abs. 1, 13 Abs. 1 Satz 2, 20 Abs. 3 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 152 Abs. 1 VwGO, 25 Abs. 3 Satz 2 GKG).