

9 W 50/02

5 F 92/02

In dem Verfahren

der türkischen Staatsangehörigen

1. ,
2. ,
3. ,
4. ,
5. ,

die Antragsteller zu 2. bis 5. gesetzlich vertreten durch den
Antragsteller zu 1., alle unbekanntem Aufenthalts, und Frau

Antragsteller und Beschwerdeführer,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Hans Lafontaine,
Rotenbergstraße 17, Saarbrücken

g e g e n

das Landesamt für Ausländer und Flüchtlingsangelegenheiten
Saarland - Gemeinsame Ausländerbehörde -, Schlesierallee 17,
Lebach,

Antrags und Beschwerdegegner,

w e g e n vorläufigem Rechtsschutzes (Abschiebung)

hat der 9. Senat des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes in Saarlouis durch die Vorsitzende Richterin am Oberverwaltungsgericht Neumann, den Richter am Oberverwaltungsgericht Sauer und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Schwarz-Höftmann am 24. Januar 2003 beschlossen:

Unter Abänderung der Beschlüsse des Verwaltungsgerichts des Saarlandes vom 4. April 2002 - 5 F 6/02 - und vom 3. Dezember 2002 - 5 F 92/02 - sowie des Senats vom 29.5.2002 - 9 W 11/02 - wird der Antragsgegner verpflichtet,

- den Antragstellern vorläufig das Betreten der Bundesrepublik Deutschland vorübergehend zu erlauben,
- die von der Bundesrepublik Deutschland her möglichen Voraussetzungen für eine Rückschaffung der Antragsteller unter Übernahme der Reisekosten ab dem ersten Ort der Wiederaufnahme ihres Aufenthaltes in der Türkei binnen drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses zu schaffen und
- den Antragstellern über ihren Prozeßbevollmächtigten unverzüglich nach Herstellung der Rückschaffungsvoraussetzungen unter Fristsetzung Gelegenheit zur Wiedereinreise in das Bundesgebiet einzuräumen.

Diese Anordnung wird wirkungslos, wenn die Antragsteller die ihnen vom Antragsgegner konkret eingeräumte Rückkehrmöglichkeit nicht fristgerecht wahrnehmen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,-- Euro festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerde der Antragsteller gegen den im Tenor bezeichneten Beschluß vom 3.12.2002, mit dem ihnen vorläufiger Rechtsschutz nach § 123 VwGO gegenüber der für denselben Tag vorgesehenen und vor einer Entscheidung über die ebenfalls am 3.12.2002 eingelegte Beschwerde unmittelbar nach Eingang der Beschwerdeschrift beim Obergerverwaltungsgericht vollzogenen Abschiebung versagt worden ist, ist zulässig und führt unter Abänderung der bezogen auf die Aufenthaltsbeendigung der Antragsteller ergangenen Entscheidungen im vorläufigen Rechtsschutzverfahren zur Rückgängigmachung des Vollzuges der Abschiebung.

Die bisher in der Sache ergangenen Beschlüsse, wie sie dem Tenor zu entnehmen sind, stehen dem Erlaß der einstweiligen Anordnung nicht entgegen. Beschlüsse nach § 123 VwGO erwachsen nämlich nur in eingeschränkte Rechtskraft, weil sie in analoger Anwendung von § 80 VII VwGO abänderbar sind.

Vgl. Kopp/Schenke, a.a.O., § 123 Rdn. 41, 35,
jeweils m.w.N.

Eine prozessuale Erledigung des Verfahrens in Folge der mit Schriftsatz ihres früheren Prozeßbevollmächtigten vom 17.12.2002, der am selben Tag bei Gericht eingegangen ist, abgegebene Erledigungserklärung ist nicht eingetreten. Die abgegebene Hauptsacheerledigungserklärung entfaltet nämlich keine prozessuale Gestaltungswirkung, weil es an einer auf sie bezogenen, korrespondierenden Erklärung des Antragsgegners fehlt.

Vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 12. Auflage 2000, Vorb §
40 Rdn. 15, § 161 Rdn. 7 ff

Dieser ist mit Schriftsatz vom 19.12.2002, der am 23.12.2002 bei Gericht eingegangen ist, der Beschwerdebegründung des jetzigen Prozeßbevollmächtigten der Antragsteller entgegengetreten, hat die Zurückweisung der Beschwerde beantragt und für den Fall einer eventuell zu erwartenden Erledigungserklärung der Erledigung zugestimmt. Damit liegen jedoch noch keine korrespondierenden Erledigungserklärungen vor. Vielmehr ist in der am 18.12.2002 bei Gericht eingegangenen Erklärung des jetzigen Prozeßbevollmächtigten der Antragsteller vom selben Tage, er halte die von ihm gestellten Anträge in Kenntnis der Erledigungserklärung des früheren Prozeßbevollmächtigten der Antragsteller aufrecht, der bis zum Eingang einer korrespondierenden Erledigungserklärung noch mögliche Widerruf einer derartigen prozessualen Erklärung

vgl. Kopp/Schenke, a.a.O., Rdn. 15

zu sehen.

Auch der Vollzug der Abschiebung hat keine Erledigung des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens bewirkt. Zwar war der ursprüngliche Antrag nach § 123 VwGO auf Untersagung der Abschiebung der unanfechtbar (rechtskräftig im Sinne von § 55 IV 1 AuslG) ausreisepflichtigen Antragsteller "am heutigen Tag", dem 3.12.2002, gerichtet und ist die Abschiebung, die sich hier - eine ausdrückliche Abschiebungsanordnung ist nicht ergangen - als Realakt darstellt,

vgl. dazu GK-AuslR, Oktober 1996, II - § 49 AuslG
Rdn. 71 f

an diesem Tag durch Verbringung der Antragsteller mit dem Flugzeug in die Türkei vollzogen worden; daraus kann aber nicht abgeleitet werden, daß das Rechtsschutzziel des Anordnungsverfahrens, den erstinstanzlich geltend gemachten, grundgesetzlich garantierten Schutz der Familie aus Art. 6 GG Art. 8 EMRK) zu gewährleisten, überhaupt nicht mehr zu erreichen wäre.

Vgl. zum Eintritt der Erledigung:
Finkelnburg/Jank, Vorläufiger Rechtsschutz im
Verwaltungsstreitverfahren, 4. Auflage 1998, Rdn.
389

Maßgebend ist vorliegend, daß die Abschiebung zur Folge hat, daß die Familie der Antragsteller in grundgesetzwidriger Weise auseinandergerissen worden ist. Der Schutz der Familie aus Art. 6 GG ist mit ihrem Vollzug vom Antragsgegner mißachtet worden. Dies gilt insbesondere für die Trennung der zur Familie gehörenden Kinder, der Antragsteller zu 2. bis 5., von ihrer Mutter. Das Bundesverfassungsgericht hat etwa in seinem

Beschluß vom 31.8.1999 - 2 BvR 1523/99 -, NVwZ
2000, 59 f,

eindeutig klargestellt, daß Art. 6 I GG die Ausländerbehörde verpflichtet, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen bestehende familiäre Bindungen zu berücksichtigen, und sich eine ausländerbehördlich bewirkte längere Trennung, insbesondere kleiner Kinder von auch nur einem Elternteil, im Sinne von Art. 6 II GG unzumutbar und unverhältnismäßig erweisen kann.

Vgl. dazu auch den Beschluß des OVG Saarland vom
24.1.2000 - 1 V 1/00 - 1 W 4/00 -

Zwar hat das Bundesverfassungsgericht diese Rechtsprechung an Hand des Falles, daß ein Kind oder ein Elternteil ein dauerhaft gesichertes Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet besitzt, entwickelt. Die herausgearbeiteten Belange aus dem Anspruch jedes Kindes auf Umgang mit beiden Elternteilen und der Hinweis auf die besondere Situation kleiner Kinder, bei denen von einer schnell voranschreitenden Persönlichkeitsentwicklung auszugehen ist, die bereits durch eine mehr als nur kurzfristige Trennung negativ beeinträchtigt werden kann, belegen, daß diese Rechtsprechung im Grundsatz in jedwedem Fall der Trennung von jedenfalls kleinen Kindern von

einem Elternteil durch aufenthaltsbeendende Maßnahmen einschlägig ist, wenn feststeht, daß die Zeitdauer der Trennung von Eltern bzw. von einem Elternteil, mit denen bzw. dem zusammen eine Beistandsgemeinschaft besteht, und einem Kind nach Maßgabe des Einzelfalles als unzumutbar lange anzusehen ist. Daraus folgt, daß die Ausländerbehörden bei bevorstehenden Abschiebungen diesen Gesichtspunkt in die Prüfung, ob der Abschiebung Hindernisse im Sinne von § 55 AuslG entgegenstehen, dann zu berücksichtigen und sorgfältig zu erwägen haben, wenn dahingehende Anhaltspunkte vorliegen.

Liegen diese Voraussetzungen vor, läßt sich das ursprüngliche Rechtsschutzziel der Antragsteller auch noch nach Vollzug der Abschiebung ohne weiteres dadurch erreichen, daß die Abschiebung und ihre Folgen aus § 8 II 1 AuslG rückgängig gemacht werden, indem der Antragsgegner deren Wiedereinreise in das Bundesgebiet zustimmt und den Antragstellern die Möglichkeit eröffnet, diese auch tatsächlich durchzuführen.

Vgl. dazu VG Frankfurt/M., NJW 1972, 2199 f

Ausgangspunkt des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens ist nämlich die Abschiebung als Vollstreckungsmaßnahme (hier) ohne Verwaltungsaktscharakter. Gegen diese und die von ihr ausgehenden Rechtswirkungen kann sich der betroffene Ausländer jedenfalls im Falle rechtskräftiger Abschiebungsandrohung, wie dies vorliegend der Fall ist, nur unter Berufung auf die Gründe des § 55 IV 1 AuslG wehren. Über diese hat die Ausländerbehörde nach Maßgabe pflichtgemäßen Ermessens zu entscheiden, ohne daß dem Ausländer ein Anspruch zusteht. Rechtsschutz ist im Wege einer Feststellungs- oder Unterlassungsklage gegen die Abschiebung bzw. entsprechenden Eilrechtsschutzes nach § 123 VwGO zu gewähren,

vgl. Renner, AuslR, 7. Auflage 1999, § 55 AuslG Rdn. 9 ff; GK-AuslR, Oktober 1996, § 49 Rdn. 38, 40, 72; Kopp/Schenke, a.a.O., § 43 Rdn. 11

wobei eine Entscheidung im Hauptsacheverfahren regelmäßig zu spät kommen dürfte und nach Vollzug der Abschiebung effektiver Rechtsschutz gegen die Abschiebung selbst nicht mehr zu erreichen ist.

Für Vollstreckungsmaßnahmen, die vollzogen worden sind, ergibt sich aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und Rechtmäßigkeit der Verwaltung gemäß Art. 20 III GG ein Folgenbeseitigungsanspruch, wenn durch den hoheitlichen Eingriff ein subjektives Recht des Betroffenen verletzt wird, in dessen Folge ein andauernder rechtswidriger Zustand entstanden ist.

Vgl. Sadler, VwVG - VwZG, 5. Auflage 2002, § 15
VwVG Rdn. 20, m.w.N.

Dieser Anspruch kann zur Hauptsache mit einer auf Folgenbeseitigung gerichteten Klage geltend gemacht und vorläufig über § 123 VwGO, der die Klageerhebung nicht voraussetzt (vgl. § 123 I 1 VwGO), gesichert werden. Diesem Rechtsschutzziel haben die Antragsteller, deren ursprüngliches Beschwerdebegehren bei verständiger Würdigung auf einstweilige Untersagung der Abschiebung gerichtet war, durch den Antrag vom 13.12.2002, den Antragsgegner zu verpflichten, der Wiedereinreise der Antragsteller zuzustimmen, Rechnung getragen. Dieses Verfahrensziel korrespondiert im Ergebnis der ursprünglich beehrten Untersagung der bevorstehenden Abschiebung mit der jeweils gleichen Folge des gemeinsamen vorübergehenden Aufenthalts der Familie der Antragsteller im Bundesgebiet und fußt nicht auf einer veränderten Sach- und Rechtslage, sondern auf der zeitlichen "Überrollung" der Entscheidung über die Beschwerde durch vorherigen Vollzug der Abschiebung. Letztlich geht es also immer noch um eine Beschwerdeentscheidung über das ursprüngliche Begehren auf Untersagung der Abschiebung, das sich lediglich infolge des Abschiebungsvollzuges nunmehr auf die Vollzugsfolgen richtet. Dementsprechend ist der Beschwerdeantrag der Antragsteller vorliegend dahingehend zu verstehen, daß sie die Wiederverschaffung ihres Aufenthalts im Bundesgebiet, bis eine

gemeinsame Ausreise der gesamten (Kern-)Familie möglich ist, erreichen wollen.

Damit ist der Antrag auf die Vorwegnahme der Hauptsache gerichtet. Das im Rahmen von § 123 VwGO grundsätzlich geltende Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache wird im Hinblick auf Art. 19 IV GG durchbrochen, wenn eine Regelung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes, insbesondere zur Verwirklichung von Grundrechten, schlechterdings notwendig ist, das heißt wenn die sonst zu erwartenden Nachteile für den Antragsteller unzumutbar und im Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg auch in der Hauptsache spricht. Über das Vorliegen des Zeitmomentes hinaus müssen im Einzelfall existenziellen Belangen des Antragstellers irreparable Nachteile drohen und dürfen gegenläufige Interessen der Verwaltung nicht überwiegen.

Vgl. Kopp/Schenke, a.a.O., § 123 Rdn. 14 ff

Im Hinblick auf die bereits dargestellte Beeinträchtigung des Grundrechtes der Antragsteller aus Art. 6 GG vertritt der Senat die Auffassung, daß das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache vorliegend zurückzutreten hat. Die Beschwerde in der Form des Antrages auf Rückgängigmachung der Aufenthaltsbeendigung ist nämlich begründet:

Nach Maßgabe der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung durch den Senat spricht ein hoher Wahrscheinlichkeitsgrad für den Erfolg des Folgenbeseitigungsbegehrens der Antragsteller. Ihrem erstinstanzlichen Antrag im Beschwerdeverfahren hätte nämlich stattgegeben werden müssen, wenn die zu treffende Entscheidung nicht durch die Abschiebung am Tage der Erhebung der Beschwerde "überrollt" worden wäre. Den Antragstellern stand zum damaligen Zeitpunkt und steht nach Maßgabe der Verhältnisse zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats ein im Wege von § 123 VwGO zu sichernder Anspruch auf Duldung aus § 55 IV 1 VwGO zu; das dem Antragsgegner nach dieser Vorschrift

eingerräumte Ermessen ist angesichts der Belange der Antragsteller aus Art. 6 GG auf Null geschrumpft.

Zwar hat der Senat in seinem zwischen den Beteiligten ergangenen

Beschluß vom 29.5.2002 - 9 W 11/02 -

die im dortigen Beschwerdeverfahren allein problematisierte Frage einer Verletzung von Art. 8 EMRK durch die drohende Abschiebung der Antragsteller ohne die Ehefrau des Antragstellers zu 1. bzw. Mutter der Antragsteller zu 2. bis 5., die seit Rechtskraft des Urteils des Verwaltungsgerichts des Saarlandes vom 17.12.1999 - 11 K 284/99.A -, mit dem allerdings die in dem dem Verfahren zugrundeliegenden Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 11.11.1998 mit der Abschiebungsandrohung verknüpfte Zielstaatsbestimmung "Türkei" mit Blick auf ihre syrische Staatsangehörigkeit aufgehoben worden ist, ausreisepflichtig ist, verneint. Diese Entscheidung beruhte letztlich darauf, daß der Senat - ebenso wie das Verwaltungsgericht noch im hier zugrundeliegenden Beschluß - davon ausgegangen ist, daß es der Ehefrau bzw. Mutter der Antragsteller, die mit der Heirat ihres türkischen Ehemannes vor dem türkischen Generalkonsulat in Aleppo die türkische Staatsangehörigkeit nicht angenommen hat und für die Wiedereinreise in die Türkei, in der sie sich vor ihrer Ausreise im Besitz einer Aufenthaltsgenehmigung aufgehalten hat, ein Visum benötigt, ebenso wie den Antragstellern zuzumuten ist, eine kurzfristige Trennung der Familie in Folge einer zeitlich früheren, getrennten Abschiebung der Antragsteller in die Türkei hinzunehmen. Die Annahme einer nur kurzfristigen Trennung hat der Senat daraus hergeleitet, daß nach der vom Antragsgegner eingeholten Auskunft der Deutschen Botschaft in Ankara vom 29.3.2001 das für die Ehefrau bzw. Mutter erforderliche Visum für die Türkei "ohne weiteres erteilt" werde, wenn sie nachweise, mit einem türkischen Staatsangehörigen verheiratet zu sein, und daß es allein an der Ehefrau bzw. Mutter der Antragsteller liege, durch die bis dahin verweigerte, ihr aber zumutbare

persönliche Vorsprache beim zuständigen Türkischen Generalkonsulat die Hindernisse für eine Einreise in die Türkei auszuräumen.

Diese Sachlage, von der das Verwaltungsgericht noch in der angefochtenen Entscheidung ausgegangen ist, stellt sich zum hier maßgebenden Zeitpunkt indes anders dar. Zwischenzeitlich ist die Ehefrau bzw. Mutter der Antragsteller ausweislich der von ihr im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten eidesstattlichen Versicherung vom 3.12.2002 bei ihrer Vorsprache beim Türkischen Generalkonsulat in Mainz am 25.10.2002, bei der sie versucht hat, mit Hilfe des Familienstammbuches ein Visum für die Türkei zu erhalten, darauf verwiesen worden, daß sie einen gültigen syrischen Reisepaß, den sie nicht besitzt, vorlegen müsse. Das Erfordernis der Vorlage eines syrischen Reisepasses wird durch den in den Verwaltungsakten des Antragsgegners befindlichen Vermerk vom 14.11.2002 über eine Unterredung einer Mitarbeiterin des Antragsgegners mit dem Vizekonsul des Türkischen Generalkonsulates bestätigt. Weiter geht daraus hervor, daß nach Vorlage vollständiger Unterlagen mit einer Bearbeitungszeit von vier Wochen bis zur Erteilung des Visums zu rechnen sei. Daraufhin ist der Antragsgegner mit Schreiben vom 15.11.2002 an die Deutsche Botschaft in Damaskus mit der Bitte herangetreten, Nachforschungen beim Türkischen Generalkonsulat in Aleppo anzustellen, um eventuell an Personenstandsunterlagen der Ehefrau bzw. Mutter der Antragsteller heranzukommen, mit denen bei den für sie zuständigen syrischen Behörden um Personenstandspapiere nachgesucht werden sollte. Mit Hilfe der so zu ermittelnden Unterlagen beabsichtigt der Antragsgegner, Paßersatzpapiere zu besorgen, um schließlich die Voraussetzungen für die Ausstellung eines türkischen Visums in die Wege leiten zu können. Nach dem von dem Antragsgegner mit Schriftsatz vom 15.1.2003 bestätigten Hinweis der Antragsteller vergehen für die Bearbeitung derartiger Anfragen in Syrien erfahrungsgemäß drei bis sechs Monate, wobei nach den Angaben des Antragsgegners diese Zeitdauer auch unterschritten werden könne. Weiter teilt er mit, daß bisher eine Antwort nicht

erfolgt sei. Hinzu kommt, daß auch für die Besorgung von Paßersatzpapieren bei der syrischen Auslandsvertretung, die sich, wie aus anderen Verfahren gerichtsbekannt ist, seit Jahren schwierig gestaltet, weitere Zeit - derzeit etwa drei Monate - vergeht.

Zum Zeitpunkt der Abschiebung der Antragsteller mußte der Antragsgegner mit Blick auf die von ihm mit dem Schreiben vom 15.11.2002 an die Deutsche Botschaft in Damaskus aufgenommenen Ermittlungen demnach davon ausgehen, daß sie bei einer Abschiebung der abschiebungsfähigen Familienmitglieder diese von ihrer Ehefrau bzw. Mutter für möglicherweise mehr als sechs Monate trennen würde. Angesichts der zu erwartenden Schwierigkeiten derartiger Nachforschungen in Syrien mußte sie von der erfahrungsgemäß längsten Bearbeitungsdauer ausgehen und berücksichtigen, daß - den Erfolg der eingeleiteten Nachforschungen vorausgesetzt - danach weitere Maßnahmen zur Beschaffung von Paßersatzpapieren und einem Visum für die Türkei in die Wege zu leiten sind, die ihrerseits wiederum einige Zeit - für die Visumserteilung, wie dargelegt, vier Wochen, für die Beschaffung von Ersatzpapieren voraussichtlich längere Zeit - in Anspruch nehmen werden. Daraus wird deutlich, daß der Antragsgegner mit der Abschiebung der Antragsteller eine Trennung der Familie von einer Dauer bewirkt hat, die nicht mehr als kurzfristige Trennung anzusehen ist.

Offen bleiben kann danach, ob der Umstand der Aufhebung der Zielstaatsbestimmung durch die abschließende Entscheidung des Verwaltungsgerichts in dem von der Ehefrau und Mutter der Antragsteller betriebenen Asylverfahren, die offensichtlich zwischenzeitlich nicht durch eine neue Zielstaatsbestimmung ersetzt worden ist, zu einer weiteren Verzögerung von deren Aufenthaltsbeendigung führt. Diesbezüglich hat das Verwaltungsgericht in seinem zwischen den Beteiligten ergangenen Beschluß vom 4.4.2002 - 5 F 6/02 -, den es in dem vorliegend zugrundeliegenden Beschluß in Bezug genommen hat, im übrigen zutreffend darauf hingewiesen, daß es der Familie der Antragsteller nach Erhalt des von der Ehefrau bzw. Mutter

der Antragsteller beantragten Visums für die Türkei zumutbar sei, gemeinsam auszureisen und so eine Trennung zu vermeiden. Dies würde allerdings den Besitz der Papiere voraussetzen.

Bis dahin sind weder die Antragsteller noch die Ehefrau bzw. Mutter in der Lage, den Zustand der Trennung ohne weiteres aus eigener Kraft zu beseitigen. Dem Antragsgegner ist zwar darin zuzustimmen, daß es dem Antragsteller zu 1. unbenommen bleibt, sich bei den jeweiligen Behörden bzw. konsularischen Vertretungen in der Türkei um den Erhalt von Personaldokumenten bzw. eines Einreisevisums für seine Ehefrau zu bemühen. Irgendwelche Anhaltspunkte dafür, daß dadurch eine Abkürzung der Trennungszeit für die Familie bewirkt werden könnte, sind jedoch nicht ersichtlich, zumal in der Regel bei der Beschaffung derartiger - hier auch syrischer - Papiere vom Erfordernis der persönlichen Vorsprache der sie beantragenden Person auszugehen sein dürfte, wie dies beispielsweise auch für den im November 2002 gestellten Visumsantrag beim Türkischen Generalkonsulat durch die Ehefrau bzw. Mutter der Antragsteller nötig war.

Mußte der Antragsgegner mithin zum Zeitpunkt der Abschiebung der Antragsteller ohne die Ehefrau bzw. Mutter von einer aller Voraussicht nach deutlich über sechsmonatigen Trennungszeit ausgehen, hat er mit der Abschiebung gegen Art. 6 I GG verstoßen. Wie der bereits dargelegten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

a.a.O.

zu entnehmen ist, genießt eine funktionierende familiäre Lebensgemeinschaft von Eheleuten mit minderjährigen Kindern im Sinne einer Beistandsgemeinschaft, wie dies bei der Familie der Antragsteller der Fall ist, den verfassungsrechtlichen Schutz nach Art. 6 I und II GG. Besonderen Schutz genießt dabei regelmäßig der Anspruch eines Kindes auf ungestörte Gemeinschaft mit beiden Elternteilen. Davon ausgehend stellt sich eine vorübergehende Trennung eines Elternteiles von den Kindern zwar noch nicht als unverhältnismäßig und damit

unzumutbar dar; bei der Bewertung einer durch Aufenthaltsbeendigung bewirkten Trennungszeit als vorübergehend ist aber zu beachten, daß gerade bei kleinen Kindern die persönliche Entwicklung sehr schnell voranschreitet, so daß bereits eine kurze Trennungszeit im Hinblick auf Art. 6 II GG unzumutbar lang sein kann.

Als unverhältnismäßig in diesem Sinne sieht der Senat bereits das hier vom Antragsgegner bewirkte Auseinanderreißen der Familie für einen zwar vorübergehenden, aber längerfristigen Zeitraum an. Entscheidend hierfür ist, daß Art. 6 GG in der Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht den Zusammenhalt von vorhandenen Eltern zu ihren noch beistandsbedürftigen Kindern und damit den Zusammenhalt der Familie insgesamt als Lebens-, Erziehungs- und Beistandsgemeinschaft, die die kindliche Entwicklung entscheidend prägt und daher einen existenziellen Belang jeder Familie darstellt, vor staatlichen Eingriffen, die sich nicht durch ein überwiegendes Interesse rechtfertigen lassen, schützt. Wird eine derartige Gemeinschaft durch eine längerfristig zu erwartende Trennung auch nur vorübergehend gestört, drohen durchaus sich als irreparabel darstellende, nicht oder nur schwer ausgleichbare Nachteile für die Erziehung und Entwicklung der Kinder. Besonders schwerwiegend ist der Eingriffs hier durch die Trennung insbesondere des Antragstellers zu 4., der sechs Jahre alt, und des Antragstellers zu 5., der knapp vier Jahr alt ist, von ihrer Mutter. Beide Antragsteller befinden sich jeweils in einem Stadium ihrer persönlichen Entwicklung - der eine im Übergang vom Kleinkind zum "Kindergartenalter", der andere vom "Kindergartenalter" zum "Grundschulalter" -, in dem sie im Sinne des Schutzzweckes aus Art. 6 GG zweifellos dringend auf den Beistand von beiden Elternteilen angewiesen sind. Es liegt auf der Hand, daß sich insbesondere bei ihnen irreparable Nachteile für ihre Entwicklung aus der Trennung von ihrer Mutter ergeben werden.

Dabei kommt es nicht darauf an, daß der gesetzlich geschützte Anspruch auf die Betreuung durch beide Eltern nicht von allen Familien jederzeit gewährleistet wird oder werden kann.

Entscheidend ist vielmehr, daß die grundgesetzliche Regelung die jeweils bestehende Beistandsgemeinschaft von Eltern und Kindern vor staatlichen Eingriffen schützt, wenn nicht ausnahmsweise überwiegende staatliche Belange einen derartigen Eingriff, hier das Auseinanderreißen der Familie der Antragsteller, rechtfertigen. Für den letztgenannten Gesichtspunkt spricht hier nichts. Der Antragsgegner kann sich vielmehr alleine auf seine Verpflichtung zur Aufenthaltsbeendigung ausreisepflichtiger Ausländer berufen, ohne daß darüber hinausgehende dringliche oder sonst erhebliche Gründe für die Abschiebung von Mitgliedern der Familie der Antragsteller zu unterschiedlichen Zeitpunkten ersichtlich sind. Der Bezug von staatlichen Leistungen ist im Hinblick auf die vorrangige Verwirklichung der Grundrechte der Antragsteller nicht geeignet, einen derartigen überwiegenden staatlichen Belang zu begründen. Im übrigen ist zu sehen, daß der Antragsgegner bereits seit geraumer Zeit von der bestehenden Ausreisepflicht der Antragsteller ausgehen mußte, ohne nachhaltige Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung zu ergreifen. Dies gilt auch angesichts der jedenfalls für die Vergangenheit festzustellenden fehlenden Anstrengungen der Antragsteller, ihrer Ausreiseverpflichtung durch mitwirkendes Bemühen nachzukommen. Verstöße gegen die aus § 70 I AuslG folgende Mitwirkungspflichten der Ausländer vermögen überwiegende Belange in diesem Sinne nicht zu begründen, zumal die Ausländerbehörden in der Lage sind, erforderliche Mitwirkungshandlungen zu erzwingen (§ 70 IV AuslG) und ihrerseits die Beschaffung von erforderlichen Dokumenten in die Wege zu leiten.

Nach allem ist festzustellen, daß der Abschiebung im Hinblick auf § 55 IV 1 AuslG zwingende Gründe aus Art. 6 GG im Sinne einer rechtlichen Unmöglichkeit entgegenstanden, die alleine die Entscheidung zum Absehen von der Abschiebung aller Antragsteller auf der Grundlage einer sog. Ermessensreduzierung auf Null als geboten erscheinen ließen. Die dafür sprechenden Gründe bestehen ersichtlich fort, da seit dem Auskunftersuchen des Antragsgegners vom 15.11.2002 zwar bereits etwas mehr als zwei Monate verstrichen sind,

dieser aber mitgeteilt hat, daß eine Reaktion bislang noch nicht erfolgt sei. Auch zum Entscheidungszeitpunkt ist demnach ein Ende der Trennungszeit nicht abzusehen.

Die Erstreckung des Abschiebungshindernisses auf den Antragsteller zu 1. folgt aus dem Umstand, daß Art. 6 GG einer unverhältnismäßigen (unzumutbaren) Trennung von jedem der vorhandenen Elternteile entgegensteht und angesichts der festgestellten vorübergehenden, aber längerfristigen Unmöglichkeit der Abschiebung der Ehefrau bzw. Mutter der Antragsteller die ungetrennte Beistandsgemeinschaft für diesen Zeitraum nur im Bundesgebiet verwirklicht werden kann.

Ausgehend davon hätte der Senat, wenn seine Entscheidung nicht durch die Abschiebung der Antragsteller "überrollt" worden wäre, dem erstinstanzlichen Antrag der Antragsteller stattgegeben. Nach Vollzug der Abschiebung können die Antragsteller - wie dargelegt - statthafter- und auch begründeterweise die Rückgängigmachung der Vollziehung verlangen, weil der ihnen nach Art. 19 IV GG zustehende effektive Rechtsschutz angesichts der festgestellten Verletzung grundgesetzlich geschützter Rechtsgüter in der Folge der Abschiebung nicht anders verwirklicht werden kann und die Rückgängigmachung geeignet ist, den zu sichernden Zustand, die familiäre Beistandsgemeinschaft, wie sie bis zur Abschiebung der Antragsteller im Bundesgebiet bestanden hat, und damit den status quo ante wiederherzustellen.

Daraus folgt, daß dem Antragsgegner aufzugeben ist, den Antragstellern die Rückkehr in das Bundesgebiet zu ermöglichen. Dies erfordert im Hinblick auf die sich aus § 8 II 1 AuslG ergebende Sperre für die Rückkehr nach erfolgter Abschiebung die Zustimmung zur Wiedereinreise, die zugleich den Verzicht auf die Einhaltung der Abschiebungsfolge bezogen auf die Abschiebung am 3.12.2002 darstellt. Weiter erfordert die Ermöglichung der Rückkehr, daß der Antragsgegner die Antragsteller durch entsprechende Organisation und Kostenübernahme tatsächlich in die Lage versetzt, die Wiedereinreise und Rückreise in das Saarland ab dem ersten

Ort, von dem aus sie wieder frei über ihre Person verfügen konnten, anzutreten. Zwar haben die Antragsteller im Beschwerdeverfahren auf die Rückschaffung nicht ausdrücklich angetragen und sich auf die Verpflichtung des Antragsgegners zur Zustimmung zur Wiedereinreise beschränkt. Bei verständiger Würdigung kann dieser Antrag aber im Hinblick auf den Anspruch auf effektiven Rechtsschutz nur dahingehend verstanden werden, daß ihnen darüber hinaus die Wiedereinreise auch tatsächlich ermöglicht wird. Im übrigen geht der Senat davon aus, daß der Antragsgegner im Hinblick auf die dem Beschluß zugrundeliegenden Entscheidungsvoraussetzungen die Antragsteller nach Wiedereinreise vorübergehend dulden wird, ohne daß es angesichts des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit der Verwaltung nach Art. 20 III GG eines dahingehenden gerichtlichen Ausspruches bedarf.

Die Eilbedürftigkeit des Verfahrens im Hinblick auf die bereits andauernde Trennung der Familie der Antragsteller, den Umstand, daß es den Antragstellern letztlich unbenommen bleibt, ob sie von ihrer Rückschaffung tatsächlich Gebrauch machen, und den Umstand, daß es dem Charakter des Eilverfahrens widerspräche, die Rückkehrmöglichkeit für die Antragsteller unbegrenzt offen zu halten, erfordert die Verknüpfung der Umsetzung der einstweiligen Anordnung mit den aus dem Tenor hervorgehenden Bedingungen und der dem Tenor zu entnehmenden Befristungen. Dabei hält der Senat die Frist für die Schaffung der Rückreisevoraussetzungen für angemessen und überläßt im übrigen die Fristsetzung für die Inanspruchnahme der Rückreisemöglichkeit dem pflichtgemäßen Ermessen des Antragsgegners.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 II, 159 VwGO, 100 ZPO. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf den §§ 25 II, 20 III, 14, 13 I 2 GKG, 5 ZPO.

Dieser Beschluß ist nicht anfechtbar.

gez.: Neumann

Sauer

Schwarz-Höftmann

Ausgefertigt:

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle