

Az.: 3 B 440/09  
4 L 134/09

Ausfertigung



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -  
- Beschwerdegegner -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

gegen

die Stadt Chemnitz  
vertreten durch die Oberbürgermeisterin  
Markt 1, 09111 Chemnitz

- Antragsgegnerin -  
- Beschwerdeführerin -

wegen

Ausweisung; Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO  
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Drehwald und den Richter am Verwaltungsgericht Dr. John

am 20. September 2010

**beschlossen:**

Dem Antragsteller wird für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt ....., zur Vertretung beigeordnet.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 31. Juli 2009 - 4 L 134/09 - wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500,00 € festgesetzt.

**Gründe**

1. Auf seinen Antrag ist dem Antragsteller unter Beiordnung seines Prozessbevollmächtigten Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen, weil er die Kosten dafür nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht aufbringen kann; der Prüfung der Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung bedarf es nicht, da die Antragsgegnerin das Rechtsmittel eingelegt hat (§ 166 VwGO i. V. m. §§ 114, 119, 121 ZPO).

2. Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Es kann dahinstehen, ob die von der Antragsgegnerin gemäß § 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO dargelegten Beschwerdegründe vorliegen. Denn die angefochtene Entscheidung erweist sich aus anderen Gründen als richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO analog; dazu BayVGH, Beschl. v. 21.5.2003, NVwZ 2004, 251; Thür-OVG, Beschl. v. 17.11.2003 - 2 EO 349/03 -, zitiert nach juris).

Zutreffend und von der Beschwerde nicht angegriffen ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass der im Jahr 1966 geborene Antragsteller wegen seiner rechtskräftigen Verurteilung durch das Landgericht Chemnitz am 9.2.2000 zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten wegen eines Betäubungsmitteldelikts die Ausweisungstatbestände des § 53 Nr. 1 und 2 AufenthG erfüllt hat, er jedoch seit dem 7.5.1992 eine nunmehr als Niederlassungserlaubnis fortgeltende unbefristete Aufenthaltserlaubnis besessen hat und ihm wegen seines mindestens fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet besonderer Ausweisungsschutz nach § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG zusteht. Die Beschwerde stellt ferner nicht in Abrede, dass deshalb die zwingende Ausweisung nach § 56 Abs. 1 Satz 4

AufenthG zur Regelausweisung herabgestuft ist, wegen des Aufenthalts des Antragstellers in Deutschland seit 1985 und seiner drei minderjährigen Kinder deutscher Staatsangehörigkeit, zu denen eine Vater-Kind-Beziehung besteht, schützenswerte Belange nach Art. 6 GG und Art. 8 EMRK betroffen sind und deshalb das Vorliegen eines Ausnahmefalls von der Regelausweisung zu bejahen ist.

Das Verwaltungsgericht hat weiter zutreffend auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hingewiesen, wonach bei Ausweisungsentscheidungen (Urt. v. 3.8.2004, BVerwGE 121, 297, zu freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern; Urt. v. 3.8.2004, BVerwGE 121, 315, zu nach ARB 1/80 aufenthaltsberechtigten türkischen Staatsangehörigen und Urt. v. 23.10.2007, BVerwGE 129, 367, zu Drittstaatsangehörigen) bei Vorliegen eines Ausnahmefalls von der Regelausweisung eine behördliche Ermessensentscheidung erforderlich ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat weiter angenommen, dass die Ermessensentscheidung auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bzw. der Entscheidung des Tatsachengerichts abzustellen hat. Es hat wegen der Änderung seiner Rechtsprechung den Ausländerbehörden in den Fällen der Ausweisung freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger und nach ARB 1/80 aufenthaltsberechtigter türkischer Staatsangehöriger die Möglichkeit eingeräumt, in erweiternder Auslegung von § 114 Satz 2 VwGO ihr Ermessen erstmalig ausüben. Ob dies in gleicher Weise auch im hier vorliegenden Fall der Ausweisung von Drittstaatenangehörigen zu gelten hat, ist vom Bundesverwaltungsgericht (Urt. v. 15.11.2007, BVerwGE 130, 20) offen gelassen worden. Die Frage bedarf hier entgegen dem Beschwerdevorbringen aber keiner Entscheidung. Ist sie zu verneinen, kann die Beschwerde keinen Erfolg haben, weil die angefochtenen Bescheide keinerlei Ermessenserwägungen enthalten. Die Beschwerde bleibt aber auch dann erfolglos, wenn das erstmalige Anstellen von Ermessenserwägungen entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts hier nach § 114 Satz 2 VwGO prozessual zulässig sein sollte. Denn dann wäre der angefochtene Bescheid unter Einschluss der am 21.4.2009 von der Antragsgegnerin angestellten Ermessenserwägungen entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts rechtswidrig.

Bei der Entscheidung über die Ausweisung nach Ermessen sind alle Umstände des Einzelfalles sowie die sonstigen Verhältnisse des Betroffenen zu berücksichtigen, die in § 55 Abs. 3 AufenthG nicht abschließend genannt werden (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 5.3.2008, NJ 2008, 425). Zu berücksichtigen sind nach § 55 Abs. 3 AufenthG u. a. die Dauer des

rechtmäßigen Aufenthalts und die schutzwürdigen persönlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet (Nr. 1) sowie die Folgen der Ausweisung für die Familienangehörigen oder Lebenspartner des Ausländers (Nr. 2). Diesen Maßgaben werden die Ermessenserwägungen der Antragsgegnerin nicht in vollem Umfang gerecht. Sie hat zwar das Bestehen einer familiären Gemeinschaft zwischen dem Antragsteller und seinen Kindern berücksichtigt, allerdings die Belange insbesondere des am 9.10.2007 geborenen jüngsten Kindes nicht hinreichend gewürdigt.

Die in Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat die Familie zu schützen und zu fördern hat, verpflichtet die Ausländerbehörde, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen des den (weiteren) Aufenthalt begehrenden Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, pflichtgemäß, das heißt entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen, in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. Dieser verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz der Familie entspricht ein Anspruch des Trägers des Grundrechts aus Art. 6 GG, dass die zuständigen Behörden und Gerichte bei der Entscheidung über das Aufenthaltsbegehren seine familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen angemessen berücksichtigen. Dabei ist grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalles geboten, bei der auf der einen Seite die familiären Bindungen zu berücksichtigen sind, auf der anderen Seite aber auch die sonstigen Umstände des Einzelfalles (BVerfG, Beschl. v. 23.01.2006, NVwZ 2006, 682).

Kann die Lebensgemeinschaft zwischen einem Ausländer und seinem Kind nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden, etwa weil - wie hier - das Kind deutscher Staatsangehörigkeit und ihm wegen der Beziehungen zu seiner Mutter das Verlassen der Bundesrepublik Deutschland nicht zumutbar ist, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange und im Hinblick auf begangene Straftaten generalpräventive Erwägungen regelmäßig zurück. Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könnte. Bei einer Vater-Kind-Beziehung kommt hinzu, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch Betreuungsleistungen der Mutter oder dritter Personen entbehrlich wird, sondern eigenständige Bedeutung für die Entwicklung des Kindes haben kann (vgl. BVerfG, a. a. O.).

Bei noch sehr kleinen Kindern wie dem jüngsten Kind des Antragstellers ist vor allem zu berücksichtigen, dass diese einen selbst nur vorübergehenden Charakter einer räumlichen Trennung möglicherweise nicht begreifen und diese rasch als endgültigen Verlust erfahren können. Anders als bei älteren Kindern stehen ihnen keine Möglichkeiten offen, den Kontakt zu der Bezugsperson anderweitig, etwa brieflich oder telefonisch, weiter aufrecht zu erhalten.

Die Antragsgegnerin ist offenbar selbst von dem Bestehen einer in diesem Sinne schutzwürdigen familiären Gemeinschaft zwischen dem Antragsgegner und - jedenfalls - seinem jüngsten Kind ausgegangen, was sich aus ihrer Formulierung in ihren Ermessenserwägungen ergibt, in der Ausübung der Personensorge lägen rechtliche Gründe vor, die eine Abschiebung derzeit unmöglich machten. Sollte sie weiterhin ein rechtliches Abschiebehindernis wegen der Personensorge annehmen, so dürfte jedenfalls die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Ausweisung nicht aufrechtzuerhalten sein. Die Antragsgegnerin wird bei einem Festhalten an der Ausweisungsentscheidung im Übrigen auch zu prüfen haben, ob wegen der Geburt des jüngsten Kindes eine Zäsur in der Lebensführung des Antragstellers eingetreten ist, die erwarten lässt, dass er künftig straffrei leben werde (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 5.3.2008, NJ 2008, 425)

3. Die durch das Verwaltungsgericht angeordnete aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Abschiebungsandrohung erweist sich aus den vorstehend genannten Erwägungen als rechtmäßig, weil der Antragsteller nicht vollziehbar ausreisepflichtig ist.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG i. V. m. Nr. 8.1 des Streitwertkatalogs i. d. F. der am 7./8.7.2004 in Leipzig beschlossenen Änderungen (Streitwertkatalog 2004, veröffentl. in NVwZ 2004, 1327), der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gemäß Nr. 1.5 Streitwertkatalog 2004 zu halbieren war.

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

gez..  
v. Welck

Drehwald

John

*Ausgefertigt:*

*Bautzen, den  
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*