

Az.: 3 B 230/10
3 L 357/10

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Landesdirektion Chemnitz
Zentrale Ausländerbehörde
Adalbert-Stifter-Weg 25, 09131 Chemnitz

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Abschiebung; Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

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

am 8. März 2011

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der einstweiligen Rechtsschutz versagende Teil des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Dresden vom 22. Juli 2010 - 3 L 357/10 - geändert. Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, den Antragsteller in sein Heimatland Vietnam abzuschieben.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge.

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

Gründe

- 1 Die zulässige, insbesondere gemäß § 146 Abs. 4 VwGO form- und fristgerecht begründete Beschwerde des Antragstellers hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat es zu Unrecht abgelehnt, dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO zu untersagen, den Antragsteller in sein Heimatland Vietnam abzuschieben.
- 2 Das Verwaltungsgericht hat angenommen, der nach abgelehntem Asylantrag vollziehbar ausreisepflichtige Antragsteller habe keinen der Abschiebung entgegenstehenden Anspruch auf Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 AufenthG glaubhaft gemacht, da die Beziehung zu seiner am 3. Juli 2008 geborenen Tochter kein sich aus Art. 6 Abs. 1 GG ergebendes Abschiebehindernis begründe. Selbst wenn, was offen bleiben könne, eine gelebte Eltern-Kind-Beziehung zu Gunsten des Antragstellers anzunehmen sei, sei ihm eine Unterbrechung seines Aufenthalts zur ordnungsgemäßen Durchführung des Visumverfahrens auch unter Berücksichtigung der Interessen seines Kindes zumutbar. Der Antragsteller halte sich derzeit bei der Kindesmutter und seiner inzwischen zweijährigen Tochter nur besuchsweise – wenn auch nach seinen Angaben jeweils an drei Wochen im Monat – auf. Eine „besondere, über das gewöhnliche Maß hinausgehende, gegenseitige Angewiesenheit des Antragstellers und seines Kindes“ seien nicht ersichtlich. Dabei

werde nicht verkannt, dass gerade bei sehr kleinen Kindern eine auch nur vorübergehende Trennung von einem Elternteil zu einer dauerhaften Entfremdung führen könne, die später möglicherweise nicht wieder auszugleichen sei. Allerdings dürfte eine relativ kurzfristige Abwesenheit des Antragstellers von seinem Kind dessen Wohl nicht entgegenstehen. Das gelte jedenfalls dann, wenn die zur Durchführung eines ordnungsgemäßen Visumverfahrens erzwungene Trennung nicht über das hinausgehe, was noch zumutbar sei. Insoweit könnten Vergleiche mit noch sehr kleinen Kindern berufsbedingt abwesender Elternteile, etwa von Soldaten der Bundeswehr, herangezogen werden, denen im Fall eines Auslandseinsatzes Trennungszeiten von bis zu einem halben Jahr zugemutet würden. Umso mehr gelte dies hier deshalb, weil alle Mitglieder der familiären Lebensgemeinschaft wohl einschließlich des am 30. Juni 2003 geborenen deutschen Sohnes der Kindesmutter die vietnamesische Staatsangehörigkeit besäßen und die halbjährige Trennung von dem Antragsteller durch einen zeitweiligen Aufenthalt in Vietnam zumindest verkürzen könnten.

- 3 Das hiergegen gerichtete Vorbringen des Antragstellers verhilft der Beschwerde zum Erfolg. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts steht dem Antragsteller neben dem unstreitigen Anordnungsgrund auch ein Anordnungsanspruch zur Seite, da seine Abschiebung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit im Hinblick auf die durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützte familiäre Beziehung zu seiner Tochter rechtlich unmöglich im Sinne von § 60a Abs. 2 AufenthG ist.
- 4 Nach summarischer Prüfung hält der Senat die von dem Antragsteller durch mehrere eidesstattliche Versicherungen der Kindesmutter und zweier ihrer Freundinnen glaubhaft gemachte liebevolle und fürsorgliche Beziehung zu seiner noch nicht dreijährigen Tochter für gegeben. Weder hat das Verwaltungsgericht Feststellungen getroffen, die den dargelegten regelmäßigen Aufenthalten des Antragstellers bei seiner Tochter in Berlin entgegenstehen würden, noch ergeben sich solche aus den Akten des Antragsgegners. Soweit dieser erstinstanzlich vorgetragen hat, ihm sei eine regelmäßige „Beurlaubung“ für drei Wochen im Monat durch die zuständige Ausländerbehörde nicht bekannt und sie widerspreche deren Sachverhaltsdarstellung im Ausgangsbescheid, ist dies nicht hinreichend, um die Glaubhaftigkeit des Beschwerdevorbringens zu erschüttern. Im Ausgangsbescheid ist ohne Angabe

weiterer Einzelheiten lediglich davon die Rede, dass trotz „gelegentlicher Ausnahmegenehmigungen“ die Duldung des Antragstellers auf den Landkreis Bautzen räumlich beschränkt sei. Ermittlungen zu etwaigen Aufenthaltszeiten des Antragstellers in dem Ausländerwohnheim Seeligstadt, die den von ihm behaupteten Aufenthalten bei seiner Tochter in Berlin entgegenstehen würden, sind dadurch nicht dokumentiert. Als hier nicht widerlegtes Indiz für die familiäre Vater-Tochter-Beziehung tritt im Übrigen hinzu, dass der Antragsteller bereits vorgeburtlich die Vaterschaft anerkannt hatte (vgl. zur widerleglichen Vermutungswirkung Senatsbeschl. v. 2. November 2004, InfAuslR 2005, 35).

- 5 Zu Recht beanstandet der Antragsteller die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass die ordnungsgemäße Durchführung des Visumverfahrens von Vietnam aus nicht länger als ein halbes Jahr in Anspruch nehmen werde und eine vorübergehende Trennung von dieser Dauer dem Antragsteller zumutbar sei und dem Kindeswohl nicht widerspreche. Im Ansatz zutreffend ist zwar die Erwägung, dass eine Trennung von noch sehr kleinen Kindern zum Zwecke der Nachholung des Visumverfahrens im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 GG unzumutbar sein kann, wenn diese den selbst nur vorübergehenden Charakter einer räumlichen Trennung nicht begreifen und die Trennung rasch als endgültigen Verlust erfahren (vgl. BVerfG, Beschl. v. 23. Januar 2006, NVwZ 2006, 682; SächsOVG, Beschl. v. 20. September 2010 - 3 B 440/09). Es erschließt sich aber nicht, worauf das Verwaltungsgericht seine Annahme hinsichtlich einer nur halbjährigen Dauer des Visumverfahrens stützt. Das Gericht hat weder auf spezielles Erfahrungswissen zurückgegriffen noch Ermittlungen hierzu angestellt. Soweit ersichtlich liegt auch keine Zusicherung der zuständigen Ausländerbehörde vor, die nach § 31 Abs. 1 AufenthV erforderliche vorherige Zustimmung zum Visum zu erteilen, was das vom Ausland aus zu führende Verfahren beschleunigen würde. Sollte sich – wie der Antragsteller befürchtet – die zuständige Ausländerbehörde der Auffassung des Antragsgegners anschließen, der die Ausreise des Antragstellers aus dem Bundesgebiet schon allein wegen der von ihm begangenen schweren Straftaten, die den Regelausweisungsgrund nach § 54 Nr. 1 AufenthG erfüllen, für „unwiederbringlich“ hält, so müsste der Antragsteller die Erteilung des Visums notfalls gerichtlich erstreiten mit der Folge, dass eine halbjährige Verfahrensdauer völlig unwahrscheinlich ist.

- 6 Ist demnach eher mit einer wesentlich längeren Verfahrensdauer zu rechnen, so bedarf es keiner Entscheidung, ob der vom Verwaltungsgericht gezogene Vergleich mit Auslandseinsätzen von Eltern unter dreijähriger Kinder überhaupt geeignet ist, die Zumutbarkeit einer vorübergehenden Trennung von halbjähriger Dauer zu rechtfertigen. Jedenfalls die zu erwartende wesentlich längere Trennungsdauer würde im Streitfall eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 GG i. V. m. dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach sich ziehen, da sie voraussichtlich dazu führen würde, dass die noch nicht dreijährige Tochter des Antragstellers den nur vorübergehenden Charakter der räumlichen Trennung nicht begreifen kann. Im Kleinkindalter von unter drei Jahren, in dem ein halbes Jahr mehr als ein Sechstel des eigenen Lebens ausmacht, tendiert der Senat im Übrigen dazu, selbst einen solchen Trennungszeitraum für dem Kindeswohl abträglich zu halten. Die Verhältnismäßigkeit dürfte regelmäßig eher dadurch gewahrt werden, dass mit der Nachholung des Visumverfahrens zugewartet wird, bis das Kind dem Kleinkindalter entwachsen ist und ihm Möglichkeiten offen stehen, den Kontakt zu der Bezugsperson anderweitig, etwa brieflich oder telefonisch, weiter aufrecht zu erhalten.
- 7 Auch die weitere Erwägung des Verwaltungsgerichts, dass es der Familie unschwer möglich sei, eine halbjährige Trennung durch einen zeitweiligen Besuchsaufenthalt in Vietnam zu verkürzen, erscheint nach dem Beschwerdevorbringen nicht tragfähig. Der Antragsteller macht geltend, dass der deutsche Sohn der Kindesmutter in die 2. Klasse einer Grundschule in Berlin gehe und sie deshalb nicht mit diesem Kind für mehrere Monate nach Vietnam reisen könne. Völlig ungeklärt im Streitfall ist darüber hinaus, ob der Familie die finanziellen Mittel für einen zeitweiligen Besuchsaufenthalt in Vietnam während der Schulferien zur Verfügung stünden.
- 8 Schließlich steht der in der Beschwerdeerwiderung des Antragsgegners hervorgehobene Umstand, dass der Antragsteller 1998 wegen einer versuchten schweren räuberischen Erpressung zu einer auf Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten und im April 2003 wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit gemeinschaftlich versuchter Nötigung zu einer in der Folge verbüßten Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt wurde und daher den Regelausweisungsgrund nach § 43 Nr. 1 AufenthG erfüllt, einer Duldung wegen eines aus Art. 6 Abs. 1 GG abgeleiteten

Abschiebungshindernisses nicht entgegen. Zwar ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass bei schwerwiegender Straffälligkeit der Schutz der Familie gem. Art. 6 Abs. 1 GG eine Abschiebung nicht grundsätzlich hindert. Je gewichtiger das öffentliche Interesse an der Ausreise ist, umso eher dürfen dem Ausländer und seiner Familie auch schwerwiegende Folgen zugemutet werden. Bei der Geburt eines Kindes ist aber stets zu prüfen, ob die Geburt des Kindes eine Zäsur in der Lebensführung des Betroffenen darstellt, die in Anbetracht aller Umstände erwarten lässt, dass er in Zukunft keine Straftaten mehr begehen wird (vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.1.2006, InfAuslR 2006, 320). Ausgehend davon dürfte hier ein Vorrang der gegen einen weiteren Aufenthalt des Antragstellers im Bundesgebiet sprechenden Gründe nicht in Betracht kommen. Der Antragsteller ist – soweit ersichtlich – bereits seit seiner Haftentlassung nicht mehr straffällig geworden. Verstöße gegen die bis zum 10. Mai 2010 angeordnete Führungsaufsicht wurden nicht festgestellt. Die Geburt seiner Tochter am 3. Juli 2008 dürfte sich somit bereits seit über zweieinhalb Jahren zusätzlich stabilisierend auf seinen nunmehr straffreien Lebenswandel ausgewirkt haben. Damit haben die für die Abschiebung streitenden öffentlichen Belange gegenüber dem Schutz der Familie zurückzustehen.

- 9 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG und folgt der Festsetzung erster Instanz.
- 10 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
v. Welck

Drehwald

John

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*

