



**SÄCHSISCHES
OBERVERWALTUNGSGERICHT**

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn .

vertreten durch Frau

- Antragsteller Vorinstanz -
- Antragsgegner -

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Regierungspräsidium Chemnitz
Zentrale Ausländerbehörde
Adalbert-Stifter-Weg 25, 09131 Chemnitz

- Antragsgegner Vorinstanz -
- Antragsteller -

wegen

Aussetzung der Abschiebung
hier: Antrag nach § 123 VwGO
hier: Antrag auf Zulassung der Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Ullrich, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Künzler und den Richter am Verwaltungsgericht Jenkis

am 31. August 2000

beschlossen:

Der Antrag des Antragsgegners auf Zulassung der Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 5. Oktober 1999 - 5 K 3439/98 - wird abgelehnt.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Antragsverfahrens.

Der Streitwert für das Verfahren vor dem Obergerverwaltungsgericht wird auf 4.000,00 DM festgesetzt.

Gründe

Der zulässige Antrag des Antragsgegners auf Zulassung der Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 05.10.1999 ist unbegründet. Mit diesem Beschluss hat das Verwaltungsgericht Leipzig dem Antragsgegner die Abschiebung des Antragstellers durch eine einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO untersagt, bis über dessen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis rechtskräftig entschieden wird. Der dagegen gerichtete Antrag des Antragsgegners auf Zulassung der Beschwerde wegen der von ihm dargelegten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit i. S. d. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO ist nicht begründet, weil diese ernstlichen Zweifel nicht vorliegen.

Der Antragsgegner hat im Wesentlichen vorgebracht, dass an der angefochtenen Entscheidung ernstliche Zweifel an der Richtigkeit bestehen würden, weil entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts im angefochtenen Beschluss eine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 AuslG wegen des Sorgerechts des Antragstellers für dessen nichteheliches Kind als zu sichernder Anspruch nach § 30 Abs. 3 AuslG nicht in Betracht kommen könne. Aufgrund dieses Vorbringens, auf das der Senat bei der rechtlichen Überprüfung der angefochtenen Entscheidung beschränkt ist, ergeben sich keine Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Beschlusses.

Nach § 30 Abs. 3 AuslG kann einem unanfechtbar ausreisepflichtigen Ausländer abweichend von § 8 Abs. 1 AuslG eine Aufenthaltsbefugnis erteilt werden, wenn die Voraussetzungen für eine Duldung nach § 55 Abs. 2 AuslG vorliegen, weil seiner Abschiebung Hindernisse entgegen stehen, die er nicht zu vertreten hat.

§ 30 Abs. 3 AuslG enthält damit eine Rechtsgrundverweisung auf § 55 Abs. 2 AuslG, wonach einem Ausländer u. a. eine Duldung erteilt wird, solange eine Abschiebung aus rechtlichen Gründen unmöglich ist. Rechtlich unmöglich ist eine Abschiebung etwa dann, wenn es dem Ausländer nach dem Schutzgebot des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG nicht zuzumuten ist, seine familiären Beziehungen durch eine Ausreise aus dem Bundesgebiet zu unterbrechen. Diese wertentscheidende Grundsatzregelung, nach der der Staat die Familie zu schützen und zu fördern hat, verpflichtet die Ausländerbehörden, die familiären Bindungen bei der Anwendung offener Tatbestände und bei der Ermessensausübung entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen angemessen zu berücksichtigen. Entsprechend diesem verfassungsrechtlichen Schutzgebot werden einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurückgedrängt, wenn etwa eine Lebensgemeinschaft zwischen einem Ausländer und einem von ihm als Vater anerkannten deutschen Kind nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden kann, weil dem Kind wegen dessen Beziehung zu seiner Mutter das Verlassen des Bundesgebietes nicht zumutbar ist (BVerfG, Beschl. v. 31.08.1999, AuAS 4/2000, S. 43 m.w.N.). Eine in diesem Sinn Schutzwirkung entfaltende Lebensgemeinschaft liegt regelmäßig dann vor, wenn zwischen Erwachsenen und minderjährigen Angehörigen eine gemeinsame Lebensführung in Form einer Beistandsgemeinschaft gegeben ist, die typischerweise bei einem gemeinsamen Lebensmittelpunkt dadurch gekennzeichnet ist, dass das erwachsene Familienmitglied gegenüber dem minderjährigen Kind Verantwortung für die Betreuung und Erziehung übernimmt, ihm Beistand im Lebensalltag gewährt und durch Zuwendungen Lebenshilfe leistet. Werden diese Beistandsleistungen dagegen nicht erbracht und erschöpft sich der familiäre Kontakt in Besuchen, handelt es sich um eine Begegnungsgemeinschaft, die auch ohne Gewährung eines Aufenthaltsrechts insbesondere durch Besuche und Brief- sowie Telefonkontakte regelmäßig aufrechterhalten werden kann, weshalb weitergehende Schutzwirkungen nach Art. 6 GG insoweit nicht angezeigt sind.

Davon ausgehend ist bei der hier gegebenen Sachlage sowie in Ansehung der vom Antragsteller abgegebenen Sorgeerklärung nach § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB davon auszugehen, dass entsprechend dem verfassungsrechtlichen Schutzgebot nach Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG der Antragsteller, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist, einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 5 i. V. m. Abs. 3 AuslG hat, weil seine Abschiebung rechtlich unmöglich i. S. d. § 55 Abs. 2 AuslG ist.

Dabei ist zunächst zu bemerken, dass der Gesetzgeber durch das Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16.12.1997 das gemeinsame Sorgerecht auch für nichteheliche Kinder geschaffen hat. Er hat damit zum einen der aus Art. 6 Abs. 5 GG folgenden Verpflichtung Rechnung getragen, wonach für nichteheliche Kinder die gleichen Bedingungen für deren leibliche und seelische Entwicklung zu schaffen sind wie für eheliche Kinder. Des Weiteren soll dadurch eine Stärkung der Rechtsposition der nicht miteinander verheirateten Eltern zum Schutz vor unnötigen staatlichen Eingriffen erfolgen (Begr. Gesetzentwurf, BT-Drs. 13/4899, S. 29). Dabei ging der Gesetzgeber davon aus, dass unabhängig davon, ob die Eltern miteinander verheiratet sind, die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl regelmäßig besser entspricht als die allein von der mit dem Vater nicht verheirateten Mutter wahrgenommene alleinige Sorge, da der Erziehungsbeitrag des Vaters durch denjenigen der Mutter nicht ersetzt werden kann. Die Personensorge als Teil der elterlichen Sorge umfasst dabei insbesondere die Pflege, Erziehung und Beaufsichtigung des Kindes sowie die Bestimmung von dessen Aufenthalt (§ 1631 Abs. 1 BGB). Die Vermögenssorge als weiterer Bestandteil erfasst das Kindervermögen im weitesten Sinn, somit insbesondere sowohl das Eigentum des Kindes wie auch dessen sonstige Einkünfte. Der durch diese Personen- und Vermögenssorge gekennzeichnete Begriff der elterlichen Sorge sollte durch das Kindschaftsreformgesetz insbesondere auch deshalb beibehalten werden, weil dadurch der Fürsorgecharakter der elterlichen Aufgaben zum Ausdruck kommt (Begr. Gesetzentwurf, a.a.O., S. 58). Schließlich wurden Vorschläge im Gesetzgebungsverfahren nicht aufgenommen, wonach bei nicht miteinander verheirateten Eltern im Einzelfall geprüft werden sollte, ob die gemeinsame Sorge beider Eltern auch dem Kindeswohl entspricht. Grund hierfür war, dass eine solche Einzelfallprüfung Ausdruck eines nicht gerechtfertigten Misstrauens gegenüber den nicht miteinander verheirateten Eltern sei und damit rechtliche Unterschiede im Bereich der elterlichen Sorge für eheliche und nichteheliche Kinder aufrechterhalten blieben (Begr. Gesetzentwurf, a.a.O., S. 59). Aus alle-

dem folgt, dass durch die in § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB eröffnete Möglichkeit eines gemeinsamen elterlichen Sorgerechts für das nichteheliche Kind die Voraussetzung dafür geschaffen werden sollte, dass ein nichteheliches Kind ebenso wie ein eheliches Kind sowohl durch Mutter wie auch Vater betreut und erzogen wird und ebenso wie bei miteinander verheirateten Eltern auch bei nicht miteinander verheirateten Eltern davon auszugehen ist, dass dieses gemeinsame Sorgerecht dem Kindeswohl entsprechend wahrgenommen wird. Letztlich bedeutet dies, dass mit Übernahme der gemeinsamen Sorge von nicht miteinander verheirateten Eltern für deren nichteheliches Kind davon auszugehen ist, dass dessen Betreuung und Erziehung in gleicher Weise wie bei Eltern für ihr eheliches Kind in einer dem Wesen der von Art. 6 Abs. 1 GG idealtypisch geschützten Beistandsgemeinschaft erfolgen wird und daher gleichermaßen geschützt ist.

Andererseits bedeutet dies zwar nicht, dass ungeachtet der tatsächlichen Gegebenheiten etwa bereits durch die formale Sorgeerklärung nach § 1626a Abs. 1 BGB das Schutzgebot nach Art. 6 Abs. 1 GG beansprucht werden kann. Denn ebenso wie bei miteinander verheirateten Eltern mit gemeinsamem Sorgerecht für ihr Kind, ist weder die bloße Tatsache des formalen Verheiratetseins noch das formale Bestehen eines Sorgerechts, sondern der Schutzzweck von Art. 6 GG entscheidend. Nach diesem Schutzzweck gebietet Art. 6 GG in dem hier in Rede stehenden Zusammenhang, dass bei ausländerrechtlichen Entscheidungen zu beachten ist, dass die verheirateten ebenso wie die nicht verheirateten Eltern ihr gemeinsames Sorgerecht für ein Kind im Bundesgebiet wahrnehmen können. Dieser Schutzzweck kann aber nicht erreicht werden, wenn die Eltern zwar einerseits berechtigt und verpflichtet zur gemeinsamen Sorgeausübung sind, andererseits aber tatsächlich dieser Berechtigung und Verpflichtung nicht nachkommen. Denn in diesem Fall wird ein Aufenthalt im Bundesgebiet nicht zur Wahrnehmung der elterlichen Sorge angestrebt, sondern umgekehrt wird das gemeinsame formale Sorgerecht benutzt, um den Aufenthalt im Bundesgebiet zu erreichen und damit zu einem Zweck, der von dem genannten Schutzgebot nicht erfasst ist. Liegen deshalb erkennbar Umstände vor, aufgrund derer die Schlussfolgerung gerechtfertigt ist, dass die verheirateten oder auch nicht miteinander verheirateten Eltern ihr gemeinsames Sorgerecht für ein Kind nicht ausüben und ihrer entsprechenden Pflicht nicht nachkommen werden, dann können sich diese allein wegen des formalen Bestehens dieses Sorgerechts nicht mit Erfolg auf das Schutzgebot des Art. 6 GG berufen.

Davon ausgehend würde vorliegend die Abschiebung des Antragstellers gegen Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG verstoßen, weshalb ein Duldungsgrund i. S. d. § 55 Abs. 2 AuslG vorliegt und eine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 5 i. V. m. Abs. 3 AuslG zu erteilen ist.

Der Antragsteller und die Mutter des am 02.06.1997 geborenen gemeinsamen Kindes haben in öffentlichen Urkunden am 09.07. und 13.07.1998 nach § 1626d Abs. 1 BGB erklärt, dass sie für dieses Kind die elterliche Sorge gemeinsam übernehmen. Damit hat der Antragsteller nach § 1626 Abs. 1 Satz 1 BGB die Pflicht und das Recht für das Kind gemeinsam mit dessen Mutter in einer aufenthaltsrechtlich schützenswerten Beistandsgemeinschaft zu sorgen. Umstände dafür, dass der Antragsteller nicht beabsichtigt, dieses Sorgerecht auszuüben, liegen nicht vor. Zwar hat der Antragsteller seinen derzeitigen Aufenthalt getrennt von demjenigen der Mutter und dem Kind. Daraus folgt allerdings nicht, dass der Antragsteller nicht beabsichtigt, mit seinem nichtehelichen Kind in einer Beistandsgemeinschaft zu leben. Ungeachtet des Umstandes, dass eine Beistandsgemeinschaft auch bei einer fehlenden häuslichen Gemeinschaft vorliegen kann, ist zu bemerken, dass dem Antragsteller seit der Geburt des Kindes lediglich räumlich beschränkte Duldungen erteilt wurden, jedoch keine Aufenthaltsgenehmigungen i. S. d. § 5 AuslG, aufgrund derer es ihm möglich gewesen wäre, am Wohnsitz der Mutter gemeinsam mit dem Kind in familiärer Gemeinschaft zu leben. Des Weiteren hat der Antragsteller in der Vergangenheit mehrmals eine Umverteilung und befristete Befreiungen von der räumlichen Beschränkung der ihm jeweils erteilten Duldung beantragt, um mit seinem Kind und der Mutter zusammen sein zu können. Schließlich hat die Mutter des Kindes wiederholt darauf hingewiesen, dass der Antragsteller, der unmittelbar nach In-Kraft-Treten von § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB die Sorgeerklärung abgegeben hat, ein gutes Verhältnis zu dem Kind habe und sich wann immer dies möglich sei um dieses kümmere. Bei dieser Sachlage liegen ersichtlich keine Umstände vor, aufgrund derer Zweifel veranlasst sein könnten, dass der Antragsteller sein Sorgerecht nicht ausüben wird. Da somit davon auszugehen ist, dass der Antragsteller mit seinem Kind in einer Beistandsgemeinschaft gemeinsam mit der Mutter dieses Kindes dessen Betreuung und Erziehung übernehmen wird und diese Beistandsgemeinschaft von Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG geschützt wird, wäre eine Abschiebung des Antragstellers rechtlich unmöglich i. S. d. § 55 Abs. 2 AuslG.

Liegt somit dieser Duldungsgrund vor, so kommt gleichwohl die Erteilung einer Duldung nicht in Betracht. Denn die Duldung beinhaltet nur die zeitweise Aussetzung der Abschiebung (§ 55 Abs. 1 AuslG) und hat demgemäß nicht die Funktion eines „Ersatzaufenthaltsrechtes“. Da der Antragsteller aber mit seinem Kind auf Dauer im Bundesgebiet eine familiäre Lebensgemeinschaft führen möchte, kann dem somit nicht durch die Erteilung einer Duldung sondern durch eine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 AuslG entsprochen werden, die zwar ebenfalls nur befristete Geltung hat, aber die Vorstufe für einen Daueraufenthalt sein kann (BVerwG, Urt. v. 04.06.1997, EZAR 021 Nr. 5 S. 7).

Schließlich ist offensichtlich und bedarf keiner weiteren Erörterung, dass auch die weitere tatbestandliche Voraussetzung von § 30 Abs. 3 AuslG, wonach das Abschiebungshindernis nicht von dem Ausländer zu vertreten sein darf, hier gegeben ist, da von dem Antragsteller nicht verlangt werden kann, dass er das Abschiebungshindernis einer familiären Lebensgemeinschaft beseitigt.

Liegen somit die tatbestandlichen Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 AuslG vor, so ist bei der gegebenen Sachlage des Weiteren davon auszugehen, dass dem Antragsteller diese Aufenthaltsbefugnis auch zu erteilen ist. Zwar steht die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 AuslG im Ermessen der Behörde. In Fällen wie dem hier in Rede stehenden sind jedoch regelmäßig ermessensleitende Gesichtspunkte, die eine Versagung der Aufenthaltsbefugnis rechtfertigen könnten, nicht gegeben (BVerwG, aaO).

Das Verwaltungsgericht ist daher bei der gegebenen Sachlage zu Recht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 AuslG vorliegen, weshalb die von dem Antragsgegner dagegen vorgebrachten ernstlichen Zweifel i. S. d. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO nicht vorliegen und dessen Zulassungsantrag damit abzulehnen ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 25 Abs. 2 Satz 1, § 20 Abs. 3, § 14 Abs. 3 i. V. m. Abs. 1, § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:

Ullrich

Künzler

Jenkis