

3. Senat

3 A 1107/11.Z

VG Darmstadt 6 K 484/10.DA

Kopie an Mdt.: Stellungn.	WV:
EINGEGANGEN	
23. MAI 2011	
Stephanie Weh Rechtsanwältin	
Kopie an Mdt.: Kenntnisn. Zahlung	Kopie an Mdt.: Rückesp. zDA

Abschrift

23. MAI 2011



HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Frau [REDACTED]

Klägerin und Zulassungsantragstellerin,

bevollmächtigt: Rechtsanwältin Stephanie Weh,
Wildunger Straße 2, 60487 Frankfurt am Main,

gegen

den Kreis Offenbach, vertreten durch den Landrat - Ausländerbehörde -,
Werner-Hilpert-Straße 1, 63128 Dietzenbach,

Beklagter und Zulassungsantragsgegner,

wegen Ausländerrechts

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 3. Senat - durch

Vorsitzenden Richter am Hess. VGH Barke als Berichterstatter

am 19. Mai 2011 beschlossen:

Auf den Antrag der Klägerin wird die Berufung gegen das Urteil des
Verwaltungsgerichts Darmstadt vom 18. April 2011 - 6 K 484/10.DA - zugelassen.
Das Verfahren wird als Berufungsverfahren unter dem Aktenzeichen

3 A 1188/11

fortgeführt.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird vorläufig auf 5.000,00 € festgesetzt.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlusssentscheidung vorbehalten.

Gründe:

Über den Berufungszulassungsantrag entscheidet der Berichterstatter anstelle des Senats, nachdem die Beteiligten mit ihren Schriftsätzen vom 13. Mai 2011 hierzu ihr Einverständnis erteilt haben.

Die Berufung ist zuzulassen, weil die Klägerin mit Erfolg ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des Verwaltungsgerichts Darmstadt vom 18. April 2011 - 6 K 484/10.DA - (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) dargelegt hat.

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen dann, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine einzelne tragende Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt worden ist und sich ohne nähere Prüfung die Frage nicht beantworten lässt, ob die Entscheidung möglicherweise im Ergebnis aus einem anderen Grund richtig ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10.09.2009 - 1 BvR 814/09 - sowie Beschluss vom 24.08.2010 - 1 BvR 2309/09 -, beide juris; Kopp/Schenke, VwGO Kommentar, 16. Aufl., München 2009, § 124 Rdnr. 7).

Mit ihrem Zulassungsantrag hat es die Klägerin vermocht, die für die Abweisung ihrer Klage entscheidungserhebliche Annahme des Verwaltungsgerichts ernsthaft zweifelhaft erscheinen zu lassen, dass in ihrem Falle deshalb nicht von dem Nachholen des Visumverfahrens abgesehen werden könne, weil gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2, 2. Alt. AufenthG keine besonderen Umstände des Einzelfalles vorlägen, aufgrund derer es ihr nicht zumutbar wäre, das Visumverfahren nachzuholen.

Die Klägerin hat mit ihrem Zulassungsantrag gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO zu Recht dargelegt, dass das Verwaltungsgericht bei der Beurteilung der Frage der Zumutbarkeit der Nachholung des Visumverfahrens i. S. v. § 5 Abs. 2 AufenthG die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG, Beschluss vom 01.12.2008 - 2 BvR 1830/08 - m.w.N, juris) verkannt hat, indem es bei seiner Entscheidung die Interessen ihres am 4. Dezember 2009 geborenen - deutschen - Kindes nicht im gebotenen Umfang in den Blick genommen und gewürdigt hat. Das Verwaltungsgericht gibt zwar in der angefochtenen Entscheidung die hierzu ergangene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Wesentlichen wieder, indem es ausführt:

„Zunächst geht Art. 6 GG hinsichtlich der Beziehung des ausländischen Elternteils zu seinem im Bundesgebiet lebenden Kind davon aus, dass eine gelebte, von geistiger und emotionaler Auseinandersetzung geprägte Verbundenheit dem Wohl des Kindes dient. Ist es dem Kind nicht zumutbar, dem ausländischen Elternteil in dessen Heimatstaat zu folgen, gebietet es Art. 6 GG, diesem zur Pflege der Beziehung mit dem Kind den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen (BVerfG, Beschl. v. 01.12.2008 - 2 BvR 1830/08 -juris; Beschl. v. 09.01.2009 - 2 BvR 1064/08 -I nFAuslR 2009, 150). Ausgehend davon, dass der persönliche Kontakt des Kindes zum getrennt lebenden Elternteil und der damit verbundene Aufbau und die Kontinuität emotionaler Bindungen zu Vater und Mutter in der Regel der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes dient (vgl. BVerfG, Urt. v. 24.03.1981 - 1 BvR 1516/78 u.a. - , BVerfGE 56, 363, 384), ist im Einzelfall zu würdigen, in welcher Form die Elternverantwortung ausgeübt wird und welche Folgen eine endgültige oder vorübergehende Trennung für die gelebte Eltern-Kind-Beziehung und das Kindeswohl hätte. Eine auch nur vorübergehende Trennung kann nicht als zumutbar angesehen werden, wenn das Gericht keine Vorstellung davon entwickelt, welchen Trennungszeitraum es für zumutbar erachtet. Ein hohes, gegen die Aufenthaltsbeendigung sprechendes Gewicht haben die Folgen einer vorübergehenden Trennung insbesondere, wenn ein noch sehr kleines Kind betroffen ist, das den nur vorübergehenden Charakter einer räumlichen Trennung möglicherweise nicht begreifen kann und diese rasch als endgültigen Verlust erfährt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 23. 01.2006 - 2 BvR 1935/05 - NVwZ 2006, S. 682 [683]).“

Das Verwaltungsgericht wendet die von ihm zutreffend zitierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf den vorliegenden Fall indes bereits deshalb nicht an, weil es in der Entscheidung keine Ausführungen dazu gemacht hat, welchen Trennungszeitraum es im konkreten Fall für zumutbar erachtet. Außerdem verkennt das Verwaltungsgericht, dass es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darauf ankommt, welche Auswirkungen eine auch nur vorübergehende Trennung auf die „gelebte Eltern-Kind-Beziehung und das Kindeswohl“ hätte. Zu würdigen ist mithin die Art und Weise der Wahrnehmung gemeinsamer elterlicher Verantwortung und darauf basierend nicht nur die Frage, welche Auswirkungen auf das Kindeswohl eine Trennung der Mutter-Kind-Beziehung hätte, sondern für den Fall, dass - wie offensichtlich hier von der Antragsgegnerin die Mitnahme des Kindes für die Nachholung des Visumverfahrens für zumutbar erachtet wird, auch die Frage, welche Auswirkungen die Trennung der Vater-Kind-Beziehung auf das Kindeswohl hätte.

Soweit das Verwaltungsgericht sodann unter Bezugnahme auf den Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Dezember 2007 - 2 BvR 2341/06 - (InfAuslR 2008, 239)

und vom 10. Mai 2008 - 2 BvR 588/08 - (InfAuslR 2008, 347) die Auffassung vertritt, dass der mit der Durchführung des Visumverfahrens üblicherweise einhergehende Zeitablauf von demjenigen, der die Einreise in das Bundesgebiet begehre, regelmäßig hinzunehmen und eine vorübergehende Trennung der Familienangehörigen, die sich in diesem Rahmen bewege, grundsätzlich zumutbar sei, hat es nicht beachtet, dass bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen, die den Umgang mit einem Kind berühren, maßgeblich auch auf die Sicht des Kindes abzustellen ist, wobei gerade bei sehr kleinen Kindern - wie hier - auch eine verhältnismäßig kurze Trennungszeit schon unzumutbar lang sein kann (vgl. BVerfG, Beschluss vom 01. 12. 2008, a.a.O).

Ob dies auch im vorliegenden Verfahren der Fall ist, ist in dem zugelassenen Berufungsverfahren zu entscheiden.

Die Berufung ist binnen eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen (§ 124a Abs. 6 VwGO). Die Begründung ist bei dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof, Brüder-Grimm-Platz 1, 34117 Kassel, einzureichen, § 124a Abs. 6 Satz 2 VwGO, wobei § 124a Absatz 3 Satz 3 bis 5 VwGO entsprechend gilt.

Die vorläufige Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 47, 52, 63 GKG.

Die Kostenentscheidung bleibt der Berufungsentscheidung vorbehalten.

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

Barke