



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

gegen

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Regierungspräsidium Karlsruhe,
- Abteilung 8 - Landesaufnahmeeinrichtung-Ausländer/Spätaussiedler,
Durlacher Allee 100, 76137 Karlsruhe, Az: XXX,

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen Abschiebung;
hier: vorläufiger Rechtsschutz

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof XXX, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Prof. Dr. XXX und die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Dr. XXX

am 12. Mai 2011

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 15. März 2011 - 12 K 877/11 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Dem Antragsgegner wird bis 30. September 2011 vorläufig untersagt, Abschiebungsmaßnahmen gegen den Antragsteller durchzuführen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500.-- EUR festgesetzt.

Gründe

I. Die fristgerecht gegen den Tenorbeschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 15.03.2011 am selben Tag erhobene Beschwerde des Antragstellers ist zulässig. Die nach Zustellung des vollständigen Gerichtsbeschlusses am 21.03.2011 eingereichten, die Beschwerdeschrift ergänzenden Schriftsätze des Antragstellers mit der Erklärung seiner Ehefrau genügen (noch) den Anforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO, weil sie eine zentrale Annahme des Verwaltungsgerichts (regelmäßiger Umgang mit Frau und Kindern) substantiiert angreifen. Im Übrigen spricht viel dafür, dass eine - wie hier - einmal zulässige Beschwerde nicht „mangels hinreichender Begründung“ später wieder unzulässig werden kann.

II. Die Beschwerde ist auch begründet. Der auf die vorläufige Unterlassung seiner Abschiebung zielende zulässige Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat Erfolg, so dass der angefochtene Beschluss des Verwaltungsgerichts entsprechend geändert werden muss. Nach dem Beschwerdevorbringen des Antragstellers, auf dessen Überprüfung der Senat grundsätzlich beschränkt ist (vgl. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), sind Anspruch und Grund für den Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Sicherung des in der Hauptsache verfolgten Anspruchs auf eine weitere Aussetzung der Abschiebung hinreichend glaubhaft gemacht.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht, auch schon vor Klageerhebung, auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog. Sicherungsanordnung). Anordnungsanspruch und -grund sind glaubhaft zu machen (§ 123

Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO). Ein Anordnungsgrund ist - wie im vorliegenden Fall - glaubhaft gemacht, wenn eine vorläufige Sicherung des in der Hauptsache verfolgten materiellen Anspruchs zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes dringlich ist. Für den Anordnungsanspruch einer Sicherungsanordnung genügt im Lichte von Art. 19 Abs. 4 GG die Glaubhaftmachung von Tatsachen, aus denen sich zumindest ergibt, dass der Ausgang des Hauptsacheverfahrens offen ist (vgl. Senatsbeschluss vom 06.02.2008 - 11 S 2439/07 - VBIBW 2008, 309, m.w.N.). Auch diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Nach der im Eilverfahren angezeigten nur summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage erscheint es für den Senat heute als offen, ob noch zu stellende Anträge auf die Erteilung von weiteren Duldungen bzw. der Aufenthaltserlaubnisantrag vom 23.03.2011 Aussicht auf Erfolg haben.

1. Nachdem ein enges Vater-Kind-Verhältnis des Antragstellers zu seinen beiden 2006 und 2008 geborenen Kindern glaubhaft gemacht wurde, könnte (zumindest) ein erneuter Duldungsanspruch aus § 60 a Abs. 2 Satz 3 AufenthG bestehen, d.h. es könnten dringende humanitäre oder persönliche Gründe die weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss die Ausländerbehörde gemäß der in Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 GG enthaltenen Grundsatznorm bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen des Ausländers an im Bundesgebiet lebende Personen angemessen berücksichtigen (BVerfGE 80, 81 <93>). Dies gilt insbesondere - wie hier - bei noch sehr kleinen Kindern. Die Pflicht des Staates zum Schutz der Familie verdrängt dabei regelmäßig einwanderungspolitische Belange. Dies gilt selbst dann, wenn der Ausländer vor Entstehung der zu schützenden Lebensgemeinschaft gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen verstoßen hat (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.01.2006 - 2 BvR 1935/05 - juris).

Die vom Verwaltungsgericht betonte Wiederholungsfahr, die gegen einen weiteren Aufenthalt des Antragstellers sprechen soll, scheint das Regierungspräsidium Stuttgart anders einzuschätzen. Anderenfalls wäre die von ihm mit Schreiben vom 15.06.2009 eröffnete Perspektive der Befristung schon zum 30.11.2010 nicht recht verständlich. Im Übrigen hat das Landgericht Heilbronn

im Beschluss vom 15.02.2011 - 9 StVK 72/11 HN - unter 5. g) angeordnet, dass der Antragsteller sich unverzüglich in psychotherapeutische Behandlung begibt, was eine eventuell vorhandene Wiederholungsgefahr weiter mindern dürfte. Der Antragsteller hat nun bis 30.09.2011 Zeit, das Befristungsverfahren durchzuführen, insbesondere den wohl noch ausstehenden mazedonischen Strafregisterauszug vorzulegen sowie die angeordnete Psychotherapie zu beginnen.

2. Weiter sei darauf hingewiesen, dass dem Antragsteller - jedenfalls nach Befristung der Sperrwirkungen von Ausweisung und Abschiebung - ein Aufenthalts- und Arbeitsanspruch aus dem (im Übrigen vorrangig anwendbaren) Recht der Europäischen Union zustehen könnte, das bislang weder vom Antragsgegner noch vom Verwaltungsgericht geprüft wurde. Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 08.03.2011 in der Rechtssache C-34/09 (Ruiz Zambrano; siehe unter <http://curia.europa.eu/jurisp/>) in einem familiär vergleichbaren Fall u.a. entschieden, dass dem drittstaatsangehörigen Vater eines Kindes mit Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaates unmittelbar aus der Unionsbürgerschaft (des Kindes) nach Art. 20 AEUV ein Aufenthalts- und Arbeitsanspruch zustehen kann.

a) Unstreitig ist die am 22.03.2006 geborene Tochter Anida des Antragstellers (auch) deutsche Staatsangehörige und damit Unionsbürgerin. Der Antragsteller hat weiter glaubhaft gemacht, dass er seit dem 15.03.2011 über einen Arbeitsplatz als Servicekraft verfügt, den er nur mangels Arbeitserlaubnis nicht antreten kann (vgl. Bescheinigung über ein Beschäftigungsverhältnis des „Cafe & Restaurants L.“ vom 24.01.1011). Nur weil ihm bislang nicht zu arbeiten erlaubt wurde, kann er seiner Tochter derzeit keinen Unterhalt leisten, was ihm also nicht entgegen gehalten werden kann. Der Schutzbereich von Art. 20 AEUV könnte mithin zugunsten des Antragstellers eröffnet sein. Durch seine Abschiebung würde ein Eingriff in diesen Schutzbereich vorliegen, weil hierdurch die Familie (erneut) auseinandergerissen würde oder Anida gezwungen wäre, das Hoheitsgebiet der Europäischen Union zu verlassen.

b) Dieser vom Antragsgegner beabsichtigte Eingriff könnte sich als ungerechtfertigt, weil unverhältnismäßig darstellen.

aa) Der Senat hat hierzu mit Urteil vom 04.05.2011 - 11 S 207/11 - entschieden, dass ein nach dem EuGH-Urteil Ruiz Zambrano aus der Unionsbürgerschaft nach Art. 20 AEUV folgender Aufenthaltsanspruch der drittstaatsangehörigen Eltern trotz der starken, durch Inkrafttreten des EU-Reformvertrags von Lissabon am 01.12.2009 in Art. 24 der Grundrechtecharta (GRCh) bekräftigten Kinderrechte, nicht unbeschränkt gelten kann. Wie für den Fortbestand der Unionsbürgerschaft selbst (vgl. EuGH, Urteil vom 02.03.2010, Rs. C-135/08 <Rottmann>, Rn. 55), ist vielmehr auch für deren Reichweite der primärrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit fruchtbar zu machen, weil die Maßnahmen der Union inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinausgehen (vgl. Art. 5 Abs. 4 EUV).

bb) Der Senat hat im zitierten Urteil vom 04.05.2011 weiter entschieden, dass zum Zwecke der Harmonisierung des europäischen Menschenrechtsschutzes, d.h. dem von Art. 6 Abs. 2 EUV sowie Art. 52 Abs. 3 und 7 GRCh angestrebten materiell-rechtlichen Gleichlauf zwischen EU-Grundrechtecharta und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) des Europarates, zur Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei straffällig gewordenen Eltern die vom Straßburger Menschenrechtsgerichtshof zu Art. 8 EMRK entwickelten sog. Boulif/Üner-Kriterien heranzuziehen sind (EGMR, Urteil vom 02.08.2001 - 54273/00 <Boulif>- InfAusIR 2001, 476; Urteil vom 05.07.2005 - 46410/99 <Üner> - InfAusIR 2005, 450). Der Straßburger Gerichtshof hat diese Kriterien etwa im Urteil Chair vom 06.12.2007 - 69735/01 - InfAusIR 2008, 111 (Rn. 58 ff.) wie folgt zusammengefasst:

„Der Gerichtshof hat bekräftigt, dass in allen Rechtssachen, die niedergelassene Zuwanderer betreffen, bei der Prüfung der Frage, ob eine Ausweisungsmaßnahme in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war und in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel stand, die folgenden Kriterien heranzuziehen sind:

- Die Art und Schwere der vom Beschwerdeführer begangenen Straftat;
- die Dauer des Aufenthalts des Beschwerdeführers in dem Land, aus dem er ausgewiesen werden soll;

- die seit der Tat verstrichene Zeit und das Verhalten des Beschwerdeführers in dieser Zeit;
- die Staatsangehörigkeit der verschiedenen Betroffenen;
- die familiäre Situation des Beschwerdeführers, wie z.B. die Dauer der Ehe, und andere Faktoren, die erkennen lassen, wie intakt das Familienleben eines Ehepaars ist;
- ob der Ehepartner bzw. die Ehepartnerin von der Straftat wusste, als er bzw. sie eine familiäre Beziehung einging;
- ob aus der Ehe Kinder hervorgegangen sind und gegebenenfalls deren Alter und
 - das Ausmaß der Schwierigkeiten, denen der Ehepartner bzw. die Ehepartnerin in dem Land, in das der Beschwerdeführer bzw. die Beschwerdeführerin ausgewiesen werden soll, voraussichtlich begegnen wird.

Im Urteil Üner hat der Gerichtshof außerdem ausdrücklich die beiden folgenden Kriterien genannt:

- Die Belange und das Wohl der Kinder, insbesondere das Ausmaß der Schwierigkeiten, denen Kinder des Beschwerdeführers in dem Land, in das er ausgewiesen werden soll, voraussichtlich begegnen werden, und
- die Stabilität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Gastland und zum Zielland.“

cc) Ob der Eingriff in das unionsbürgerliche Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV sowie das geschützte Familien- und Privatleben im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK in einer demokratischen Gesellschaft notwendig, insbesondere verhältnismäßig ist, entscheidet sich mithin immer im konkreten Einzelfall unter Abwägung der aufgeführten verschiedenen Belange. Im Einzelfall des Antragstellers könnte nach Auffassung des Senats derzeit einiges dafür sprechen, dass eine Abschiebung nach Mazedonien unverhältnismäßig wäre.

Die vom Landgericht Heilbronn mit Urteil vom 05.07.2006 abgeurteilten Straftaten zu Lasten der ersten Ehefrau des Antragstellers wiegen zweifellos schwer (Vergewaltigung, gefährliche Körperverletzung, Beleidigung), wurden jedoch zwischen 2001 und 2005 begangen. Nach seinen Angaben ist der Antragsteller seither nicht mehr straffällig geworden, wird einmal von der illegalen Einreise im September 2009 abgesehen. Dieser wiederum dürfte im Rahmen der hier vorzunehmenden Abwägung wohl kein allzu großes Gewicht beizumessen sein, weil sich der Antragsteller direkt nach der Einreise freiwillig zur Polizei begab, um seine Restfreiheitsstrafe abzusitzen. Nachdem das Regierungspräsidium Stuttgart ihm mit Schreiben vom 15.06.2009 mitgeteilt hatte, dass die Befristung der Sperrwirkungen von Ausweisung (Bescheid vom

03.11.2006) und Abschiebung (31.05.2007) zum 30.11.2010 in Betracht komme, dachte er, auf diese Weise schnellstmöglich wieder bei seiner Frau und seinen beiden Kindern sein zu können. Wie seine Frau gegenüber dem Gericht versichert hat, hält sie an der 2005 geschlossenen Ehe fest und „hofft auf eine glückliche Familie“. Seine Frau lebt seit 2005 in Deutschland und hat, wie auch der 2008 geborene Sohn, eine (befristete) Aufenthaltserlaubnis. Sie hatte mit den vor ihrer Einreise begangenen Straftaten nichts zu tun; ob sie bei Eheschließung hiervon wusste, ergibt sich aus den Akten nicht. Zu Gunsten des Antragstellers fällt ins Gewicht, dass er schon 1988 im Alter von 13 Jahren im Wege des Familiennachzuges nach Deutschland kam und seit 1994 über eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis verfügte. Zu seinen Lasten spricht, dass er zwar in verschiedenen Arbeitsstellen tätig war, jedoch vor seiner Inhaftierung kein dauerhaftes Beschäftigungsverhältnis aufbauen konnte. Zu seinen Lasten spricht weiter, dass ihm vom Justizvollzugskrankenhaus eine „kombinierte Persönlichkeitsstörung“ attestiert wurde, die psychotherapeutisch aufgearbeitet werden sollte. In Anbetracht der auferlegten Therapie, dem vorhandenen Arbeitsplatz, der auch vom Regierungspräsidium ursprünglich schon für den 30.11.2010 ins Auge gefassten Befristung und vor allem dem Wohl der noch recht kleinen beiden Kindern, die nun nach Verbüßung der Haftstrafe nicht länger von ihrem Vater getrennt werden sollten, spricht bei summarischer Prüfung der Sachlage nach Auffassung des Senats derzeit wohl einiges dafür, dass eine auch nur vorübergehende erneute Trennung des Antragstellers von seiner Familie (vor allem für diese) unverhältnismäßig sein könnte. Denn nach Art. 24 Abs. 3 GRCh, der hier Anwendung findet (vgl. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh), hat jedes Kind grundsätzlich „Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen“.

III. Sollte sich der Sachverhalt wesentlich ändern bzw. der Antragsteller den gerichtlichen Auflagen des Landgerichts Heilbronn im Beschluss vom 15.02.2011 nicht nachkommen, d.h. insbesondere die angeordnete Psychotherapie nicht zeitnah beginnen, bleibt es dem Antragsgegner unbenommen, entsprechend § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO einen Abänderungsantrag beim Ver-

waltungsgericht zu stellen (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., § 146 Rn. 42 m.w.N.).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar.

XXX

XXX

XXX