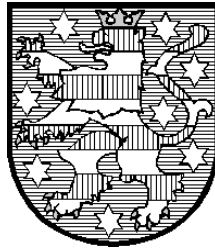


VERWALTUNGSGERICHT GERA



**BESCHLUSS**

**In dem Verwaltungsrechtsstreit**

des Herrn E\_\_\_\_\_,  
E\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_

- Antragsteller -

**prozessbevollmächtigt:**  
Rechtsanwalt Michael Hiemann,  
Hauptstraße 13, 99334 Rudisleben,

**gegen**

die Stadt Gera,  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Kornmarkt 12, 07545 Gera,

- Antragsgegnerin -

**wegen**  
Duldung  
hier: Eilverfahren nach § 123 VwGO

**h a t** die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Gera durch

Vizepräsident des Verwaltungsgerichts Zundel,

Richter am Verwaltungsgericht Krome,

Richterin Dr. Jung,

am 6. November 2002 **b e s c h l o s s e n :**

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller eine Duldung zu erteilen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 2.000 € festgesetzt.

### **G r ü n d e**

Der Antrag hat in der Sache Erfolg.

Rechtsgrundlage für die begehrte einstweilige Anordnung ist § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO. Nach dieser Vorschrift kann eine einstweilige Anordnung erlassen werden, wenn sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen notwendig erscheint. Diese Voraussetzungen sind gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft zu machen .

Der Antragsteller hat einen Anspruch auf die begehrte einstweilige Anordnung. Der Anordnungsanspruch hat seine Grundlage in § 55 Abs. 2 AuslG. Eine Abschiebung des Antragstellers ist aus Rechtsgründen nicht zulässig. Wegen der Schutzwirkung des Art. 6 GG ist es geboten, dem Antragsteller den weiteren Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland zu ermöglichen. Aufgrund der im Eilverfahren allein möglichen summarischen Überprüfung der Sach- und Rechtslage ist davon auszugehen, dass der Antragsteller Vater des am \_\_\_\_2002 geborenen M\_\_\_\_ und des am 29. September 2000 geboren F\_\_\_\_ ist. Die entsprechenden Vaterschaftsanerkennungen liegen vor. Bezüglich des am \_\_\_\_2002 geborenen Kindes liegt eine gemeinsame Sorgeerklärung gemäß § 1626 a BGB vom 16. April 2002 vor. Von daher gebietet es Art. 6 Abs. 1 GG, dem Antragsteller die begehrte Duldung zu erteilen.

Die in Art. 6 Abs. 1 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach der der Staat Ehe und Familie zu schützen und zu fördern hat, verpflichtet den Antragsgegner, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiäre Bindung des den Aufenthalt begehrenden Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, bei seiner Ermessensausübung pflichtgemäß zu berücksichtigen. Kann die Lebensgemeinschaft zwischen einem Ausländer und einem von ihm als Vater anerkannten

#### 4 E 2230/02 GE

##### Aktenzeichen

deutschen Kind nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden, weil dem deutschen Kind wegen dessen Beziehung zu seiner Mutter das Verlassen der Bundesrepublik nicht zumutbar ist, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, regelmäßig einwanderungspolitische Belange zurück. Insoweit kann eine vorliegende schützenswerte Beistandsgemeinschaft verfassungsrechtlich nicht allein mit dem Hinweis auf die Möglichkeit der Betreuung durch die Mutter verneint werden. Es kommt auch nicht entscheidend darauf an, ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könnte. Wesentlich ist vielmehr bei einer Vater-Kind-Beziehung, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch die Betreuung des Kindes durch die Mutter entbehrlich wird, sondern dass der Vater – allein oder gemeinsam mit der Mutter – wesentliche elterliche Betreuungsleistungen erbringt, welche dann als Beistandsgemeinschaft verfassungsrechtliche Schutzwirkung aus Art. 6 Abs. 1 GG entfalten (vgl. zu diesen Grundsätzen BVerfG, Beschluss vom 31. August 1999, 2 BvR 1523/99, NVwZ 2000 S. 59 ff.). Eine in diesem Sinne Schutzwirkung entfaltende Lebensgemeinschaft liegt regelmäßig vor, wenn zwischen Erwachsenen und minderjährigen Angehörigen eine gemeinsame Lebensführung gegeben ist. 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 über Briefe sowie Telefonkontakte aufrechterhalten werden kann und keine Schutzwirkung nach Art. 6 Abs. 1 GG hervorruft (vgl. hierzu OVG Sachsen, Beschluss vom 31. August 2000, 3 BS 713/99, NVwZ-RR 2001, S. 689 ff. m.w.N.). Insoweit bedeutet die durch den Antragsteller gemeinsam mit der Kindesmutter am 16. April 2002 abgegebene formale Sorgeerklärung gemäß § 1626 a Abs. 1 BGB nicht, dass das Schutzgebot des Art. 6 Abs. 1 GG allein deshalb beansprucht werden kann. Denn ebenso wie bei miteinander verheirateten Eltern mit gemeinsamem Sorgerecht für ihr Kind ist weder die bloße Tatsache des formal Verheiratetseins noch das formale Bestehen eines Sorgerechts, sondern ausschließlich der Schutzzweck von Art. 6 GG entscheidend. Dieser Schutzzweck, nach dem die Eltern ihr gemeinsames Sorgerecht für ein Kind im Bundesgebiet wahrnehmen können, kann aber nur erreicht werden, wenn die Eltern dieser Berechtigung und Verpflichtung auch tatsächlich nachkommen. Insoweit ist auch der gesetzlichen Neuregelung des Sorgerechts für nichteheliche Kinder durch das Kindschaftsreformgesetz vom 1. Juni 1998 zu entnehmen, dass es ganz wesentlich auf die tatsächliche Ausübung des Sorgerechts ankommt. Im Rahmen eines Eilverfahrens ist insoweit zu prüfen, ob zuverlässige Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der betreffende Ausländer nach außen hin erkennbar in ausreichendem Maße Verantwortung

für die Betreuung und Erziehung seines Kindes übernimmt. Hierfür ist nicht zwingend das Innehaben einer gemeinsamen Wohnung mit Kindesmutter und Kind erforderlich. Liegt eine derartige gemeinsame Wohnung jedoch nicht vor, so müssen ausreichend Anhaltspunkte in anderer Weise dafür bestehen, dass der Ausländer tatsächlich Betreuungsleistungen erbringt.

Ausgehend von diesen Grundsätzen ergibt sich, dass der Antragsteller zur Betreuung bzw. Erziehung seiner Kinder beiträgt. Aus dem Verwaltungsvorgang ergibt sich, dass dem Antragsteller von der Antragsgegnerin für folgende Zeiträume die Erlaubnis zum Verlassen der Stadt Gera und den Aufenthalt in der Stadt Erfurt erteilt wurden:

1. Februar 2001 bis 13. Februar 2001, 2. März 2001 bis 14. März 2001, 28. September 2001 bis 10. Oktober 2001, 19. Dezember 2001 bis 27. Dezember 2001, 10. Januar 2002 bis 10. Februar 2002, 6. Mai 2002 bis 14. Mai 2002, 14. Mai 2002 bis 14. Juli 2002 und zuletzt vom 13. Juli 2002 bis 5. August 2002.

In diesem Zeitraum hielt sich der Antragsteller jeweils bei seinen Kindern bzw. der Kindesmutter auf. Dass es ihm zur Zeit aktuell nicht gestattet ist, sich bei seinen Kindern und der Kindesmutter aufzuhalten, kann nicht zum Nachteil des Antragstellers gereichen. Wenn er z.Zt. aktuell über keine Befugnis zum Aufenthalt in Erfurt verfügen sollte, so würde dies allein auf dem Fehlen der entsprechenden Gestattung beruhen und nicht auf dem mangelnden Willen, sich um die Kinder zu kümmern.

Dem kann die Antragsgegnerin nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass die Kindesmutter mit dem Antragsteller in Marokko eine familiäre Lebensgemeinschaft aufnehmen könnte. Die Kindesmutter ist im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis gemäß § 30 AuslG und ihr steht somit ein Daueraufenthaltsrecht in Deutschland zu. Dieses resultiert aus der Feststellung eines Abschiebungshindernisses gemäß § 51 Abs. 1 AuslG im Hinblick auf ihr Heimatland Aserbaidschan. Da sie somit über ein Daueraufenthaltsrecht für die Bundesrepublik Deutschland verfügt, kann es ihr und dem Antragsteller nicht verwehrt werden, in der Bundesrepublik Deutschland eine familiäre Lebensgemeinschaft zu führen.

Dass in der Person des Antragstellers Versagungsgründe im Sinne von § 8 AuslG vorliegen, kann ebenfalls nicht zu einer anderen Entscheidung führen. Da der Antragsteller ohne erforderliches Visum in die Bundesrepublik Deutschland eingereist ist und er zudem vorsätzlich über seine Identität getäuscht hat, spricht in der Tat einiges dafür, dass Versagungsgründe im Sinne von § 8 Abs. 1 AuslG vorliegen. Der Versagungsgrund des

#### **4 E 2230/02 GE**

##### **Aktenzeichen**

§ 8 Abs. 1 AuslG kann nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes jedoch nur zur Versagung einer Aufenthaltsgenehmigung herangezogen werden. Die Arten der Aufenthaltsgenehmigungen sind in § 5 AuslG ausdrücklich definiert und eine Duldung ist dort gerade nicht aufgeführt. Im Gegenteil bestimmt sogar § 30 Abs. 3 AuslG, dass einem Ausländer eine Aufenthaltsbefugnis unter gewissen Voraussetzungen abweichend von § 8 Abs. 1 AuslG erteilt werden kann. Wenn somit einem Ausländer bei der Frage der Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis gemäß § 30 Abs. 3 AuslG die Einreise ohne Visum nicht vorgehalten werden kann, so muss dies erst Recht bei Erteilung einer Duldung gelten. Nichts anderes lässt sich den angeführten Beschlüssen des Bundesverwaltungsgerichts entnehmen. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass das Schutzgebot des Art. 6 GG insoweit nicht eingeschränkt wird. Es ist zwar mit Art. 6 GG vereinbar, einem Ausländer, der Versagungsgründe gemäß § 8 AuslG erfüllt, die beantragte Aufenthaltsgenehmigung in Form der Aufenthaltserlaubnis zu versagen. Dies hat aber seinen Hintergrund darin, dass Art. 6 GG nicht die Erteilung eines bestimmten Aufenthaltstitels erfordert, vielmehr reicht die Erteilung beispielsweise einer Duldung für die Erfüllung des Schutzgebotes aus. In diesem Zusammenhang hat das Bundesverwaltungsgericht z.B. ausgeführt, dass insbesondere die Regelung des § 30 Abs. 3 AuslG eine Auffangvorschrift darstellt, welche dem Schutzgebot des Art. 6 GG genügt (BVerwG, Urt. v. 9. Dezember 1997, 1 C 20.97, InfAuslR 1998 S. 276 ff. m.w.N.).

Dasselbe gilt im Hinblick auf durch den Antragsteller eventuell erfüllte Straftatbestände (z.B. wegen seiner unerlaubten Einreise gemäß § 92 Abs. 6 AuslG). Dies würde gemäß § 7 Abs. 2 AuslG wiederum nur zum Versagen einer Aufenthaltsgenehmigung führen.

Der Verpflichtung zur Erteilung einer Duldung steht nicht entgegen, dass damit das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache durchbrochen wird. Zwar führt die Verpflichtung zur Erteilung der Duldung dazu, dass der Antragsteller bereits jetzt dasjenige erhält, was er eigentlich erst nach erfolgreichem Abschluss des Hauptsacheverfahrens bekommen sollte. Nach der Systematik des Ausländergesetzes gibt es jedoch unterhalb der Stufe einer Duldung kein Rechtsinstitut, welches den weiteren Aufenthalt des Antragstellers im Bundesgebiet in irgend einer Form rechtlich regeln würde. § 55 AuslG regelt abschließend die Voraussetzungen für die Erteilung einer Duldung nach dem Ausländergesetz. Die tatsächliche Hinnahme des Aufenthaltes außerhalb förmlicher Duldung, ohne dass die Vollsteckung der Ausreisepflicht betrieben wird, sieht das Gesetz nicht vor (BVerwG, Urt. v. 25. September 1997, Az.: 1 C 3/97, zitiert nach Juris). Dem Antragsteller steht auch ein

Anordnungsgrund zur Seite. Eine vorläufige Regelung zu Gunsten des Antragstellers ist hier nötig, um wesentliche Nachteile zu verhindern. Ohne Besitz einer Duldung würde sich der Antragsteller gemäß § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG strafbar machen. Das Risiko einer Strafverfolgung ist dem Antragsteller nicht zumutbar.

Die Festlegung der Geltungsdauer der gewährten Duldung steht im Ermessen der Antragsgegnerin. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass dem Antragsteller so lange eine Duldung zu erteilen sein wird, wie er ausreichende Betreuungsleistungen für seine Kinder erbringt (wobei die zuständigen Behörden ihm die Möglichkeit dazu einräumen müssen). Entfallen die der Abschiebung entgegenstehenden Gründe, so ist die Duldung zu widerrufen (§ 56 Abs. 5 AuslG).

Angesichts dieses Ergebnisses kommt es nicht darauf an, ob dem Antragsteller wegen der geplanten Eheschließung mit der Kindesmutter eine Duldung zusteht.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 20 Abs. 3, 13 Abs. 1 GKG. Das Interesse an der Erteilung einer Duldung wird mit dem Auffangstreitwert des § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG bewertet. Dieser Wert ist für das vorliegende Verfahren auf die Hälfte zu ermäßigen (vgl. hierzu ThürOVG, Beschl. v. 12. November 2001, 3 ZEO 676/01).

### **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

Gegen diesen Beschluss, mit Ausnahme der Streitwertentscheidung, kann innerhalb von **zwei Wochen** nach Zustellung des Beschlusses **Beschwerde** eingelegt werden. Die Beschwerde ist bei dem

Verwaltungsgericht Gera,  
Postfach 15 61, 07505 Gera,  
Hainstraße 21, 07545 Gera,

schriftlich einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Beschwerdegericht eingeht.

Die Beschwerde gegen Beschlüsse des Verwaltungsgerichts in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (§§ 80, 80 a und 123 VwGO) ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung

#### 4 E 2230/02 GE

Aktenzeichen

abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

In Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist die Beschwerde nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 € nicht übersteigt (§ 146 Abs. 3 VwGO).

Vor dem Oberverwaltungsgericht muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer Deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplom-Juristen im höheren Dienst vertreten lassen. Gebietskörperschaften können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

**Hinsichtlich der Entscheidung über den Streitwert** steht den Beteiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen die **Beschwerde** an das Thüringer Oberverwaltungsgericht, Kaufstraße 2-4, 99423 Weimar, zu.

Die Beschwerde ist bei dem

Verwaltungsgericht Gera,  
Postfach 15 61, 07505 Gera,  
Hainstraße 21, 07545 Gera,

schriftlich spätestens innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Beschwerdegericht eingeht.

Vor dem Oberverwaltungsgericht muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer Deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplom-Juristen im höheren Dienst vertreten lassen. Gebietskörperschaften können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Die Streitwertbeschwerde ist nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes **50,00 €** nicht übersteigt (§ 25 Abs. 3 GKG).

Zundel

Krome

Dr. Jung