

§ 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG betrifft nur sog. gesetzliche Ansprüche auf Erteilung eines Aufenthaltstitels.

Auch wenn dauerhaft kein Aufenthaltstitel erteilt werden darf, kann im Hinblick auf den grundgesetzlichen Schutz der familiären Lebensgemeinschaft ein Anspruch auf Duldung gem. § 60 a Abs. 2 AufenthG bestehen.

Art. 6 GG schützt auch die unmittelbar bevorstehende Aufnahme einer familiären Lebensgemeinschaft.

Unter Berücksichtigung des spezifischen Erziehungsbeitrages des Vaters kann auch der einmal wöchentlich für eine Stunde vorgesehene Besuch des Vaters bei seinem wenige Monate alten Säugling eine durch Art. 6 GG geschützte familiäre Lebensgemeinschaft sein, die über eine bloße Begegnungsgemeinschaft hinausgeht.

Im Wesentlichen aufenthaltsrechtliche Verstöße führen in der Regel nicht zu einem Art. 6 GG überwiegenden öffentlichen Interesse an der Aufenthaltsbeendigung.

(Amtliche Leitsätze)

11 B 859/07

VG Oldenburg

Beschluss vom 23.03.2007

Gründe:

Der Antrag des Antragstellers, dem Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO) zu untersagen, ihn am 28. März 2007 in sein Heimatland abzuschieben, ist begründet.

Es besteht ein Anordnungsgrund, d.h. die Eilbedürftigkeit einer gerichtlichen Entscheidung, weil der Antragsgegner beabsichtigt, den Aufenthalt des Antragstellers an dem erwähnten Tage zu beenden.

Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsanspruch, d.h. ein materielles Recht vorläufig von der Abschiebung verschont zu bleiben, glaubhaft gemacht. Aufenthaltsbeendenden Maßnahmen stehen im Hinblick auf die angestrebte familiäre Lebensgemeinschaft mit seiner am 7. Oktober 2006 geborenen Tochter E. A. rechtliche Gründe (§ 60 a Abs. 2 AufenthG) entgegen (Art 6 GG/ Art. 8 EMRK).

Zwar geht der Antragsgegner zutreffend davon aus, dass dem Antragsteller ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf absehbare Zeit nicht zusteht. Dies ist nämlich nach § 10

Abs. 3 Satz 2 AufenthG ausgeschlossen. Danach darf vor der Ausreise kein Aufenthaltstitel erteilt werden, wenn ein Asylantrag nach § 30 Abs. 3 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde. Dies ist im Falle des Antragstellers mit Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 25. April 2002 (S. 5 f.) u.a. wegen der Täuschung über seine Identität angenommen worden (§ 30 Abs. 3 Nr. 2 AsylVfG). Eine Ausnahme gilt gem. § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG zwar dann, wenn ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis besteht. Gemeint ist nach der obergerichtlichen Rechtsprechung aber insoweit ein sog. gesetzlicher, also sich unmittelbar aus der maßgeblichen Rechtsvorschrift ergebender Anspruch (vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 26. Juli 2006 - 11 S 2523/05 - <juris, Rn. 18>; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. März 2006 - 11 N 77.05 - <juris, Rn. 5>; Discher in: GK-AufenthG, Stand: Oktober 2005, Rn. 174 ff. zu § 10), der hier nicht ersichtlich ist.

Nach Auffassung der Kammer besteht aber dennoch im Hinblick auf den überwiegenden Schutz der sich anbahnenden familiären Lebensgemeinschaft des Antragstellers mit seinem Kind ein Anspruch auf Aussetzung der Abschiebung. Denn auch wenn kein Aufenthaltstitel erteilt werden darf, kann ausnahmsweise und abweichend von der ausländerrechtlichen Systematik aus vorrangigen verfassungsrechtlichen Gründen, die auf jeder Stufe der Prüfung zu berücksichtigen sind, ein Duldungsanspruch bestehen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. Januar 2006 - 2 BvR 1935/05 - InfAuslR 2006, 320 <322>).

Das Gericht geht im Ansatz davon aus, dass die Beziehung des Antragstellers zu seiner Tochter, die ebenfalls ghanaische Staatsangehörige ist und im Hinblick auf das für ihre Mutter derzeit gem. § 81 Abs. 4 AufenthG bestehende fiktive Aufenthaltsrecht mindestens geduldet werden muss und von der zuständigen Ausländerbehörde faktisch auch wird, durch Art. 6 GG und Art. 8 EMRK geschützt ist. In der Rechtsprechung ist insoweit geklärt, dass es nicht darauf ankommt, ob eine Haushaltsgemeinschaft oder familienrechtlich nur ein Umgangsrecht besteht, sondern ob eine besondere über eine bloße Begegnungsgemeinschaft hinausgehende Verbundenheit mit dem Kind festzustellen ist, auf die dieses zu seinem Wohl angewiesen ist. Auch ist wegen des spezifischen Erziehungsbeitrages des Vaters unmaßgeblich, ob Betreuungsleistungen der Mutter oder Dritter erbracht werden. Es kommt vielmehr darauf an, ob der Ausländer seine Verantwortung als Elternteil auch tatsächlich durch wesentliche Betreuungsleistungen im Alltag wahrnimmt. Indiziell sind hierfür vor allem intensive Kontakte zwischen Vater und Kind bedeutsam (vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. Dezember 2005 - 2 BvR 1001/04 - InfAuslR 2006, 122 <125>; Beschluss vom 30. Januar 2002 - 2 BvR 231/00 - InfAuslR 2002, 171 <173>, OVG Lüneburg, Beschluss vom 26. Mai 2004 - 11 ME 70/04 - <juris, Rn. 8>).

Unerheblich ist, dass die familiäre Lebensgemeinschaft noch nicht tatsächlich aufgenommen worden ist. Denn Art. 6 GG und Art. 8 EMRK schützen auch den hier unmittelbar bevorstehenden Kontakt innerhalb der Familie (für die beabsichtigte Eheschließung vgl. etwa: OVG Lüneburg, Beschluss vom 7. November 2006 - 7 ME 176/06 -).

Entgegen der Ansicht des Antragsgegners erstrebt der Antragsteller bei Anwendung der obigen Grundsätze mehr als eine bloße Begegnungsgemeinschaft. Der Antragsteller hat am 14. Dezember 2006 eine Sorgeerklärung für das Kind unterzeichnet. Es hat bereits im Dezember 2006 einen - allerdings gescheiterten - Umgangsversuch mit dem Kind gegeben. Mit der Verfahrenspflegerin seines Kindes, die derzeit u.a. das Aufenthaltsbestimmungsrecht ausübt, hat der Antragsteller am 2. März 2007 u.a. vereinbart, dass er seine Tochter zunächst einmal die Woche für etwa eine Stunde in Gegenwart eines Mitglieds einer Pflegeelternorganisation treffen darf. Eine Ausweitung der Zeiträume ist je nach Belastbarkeit des Kindes möglich. Der Antragsteller kann dadurch die spezifische Beziehung zu seinem Kind entsprechend dessen Alter entwickeln. Der Erziehungsbeitrag des Antragstellers für den Säugling ist dabei nach Ansicht der Kammer umso bedeutender und gewichtiger als seine Mutter derzeit erziehungsunfähig ist und er deshalb in einer Pflegefamilie untergebracht ist.

Das Gericht hat angesichts der Bemühungen des Antragstellers derzeit keine durchgreifenden Anhaltspunkte dafür, dass er seine ihm eingeräumten Möglichkeiten nicht wahrnehmen wird. Seit Abschluss der Umgangsvereinbarung waren die Pflegeeltern in einem zweiwöchigen Urlaub, so dass bisher eine Kontaktaufnahme mit dem Kind nicht möglich war.

Dafür dass der Umgang des Antragstellers dem Wohl des Kindes nicht entspricht, hat das Gericht trotz der bisherigen Schwierigkeiten beim Umgang noch keinen durchgreifenden Anhaltspunkt; anderenfalls wäre nicht erklärlich, dass die Verfahrenspflegerin die regelmäßigen Besuche des Antragstellers in der kürzlich geschlossenen Vereinbarung zugelassen hat.

Eine Mitnahme des Kindes in das Heimatland scheidet derzeit wegen der Ablehnung der Verfahrenspflegerin (vgl. Vermerk vom 30. Januar 2007, Bl. 242 der VV) und des (ungeklärten) Aufenthaltsrechts seiner Mutter aus. Auch vermag sich das Gericht nach den Umständen des Falles nicht davon zu überzeugen, dass bei einer Ausreise des Antragstellers eine Rückkehr im Visumsverfahren zügig zu erwarten ist. Es ist vielmehr bei der gebotenen realistischen Betrachtungsweise davon auszugehen, dass das Auswärtige Amt und die zuständige Ausländerbehörde wegen des ungeklärten Aufenthaltsstatus des Kindes und seiner Mutter einen Familiennachzug nicht befürworten werden. Auch ist die Sperrwirkung der mit Bescheid des Antragsgegners vom

5. Januar 2007 verfügten unbefristeten Ausweisung zu bedenken (§ 11 Abs. 1 Sätze 1 und 2 AufenthG).

Die gegen einen Verbleib des Antragstellers in der Bundesrepublik Deutschland sprechenden öffentlichen Interessen müssen hier zurücktreten. Zwar geht der Antragsgegner (vgl. Bescheid vom 5. Januar 2007) zutreffend davon aus, dass der Antragsteller seit seiner Einreise über seine Identität getäuscht, er wiederholt gegen Aufenthaltsbeschränkungen verstoßen sowie ohne die erforderliche Erlaubnis gearbeitet hat. Ferner hat der Antragsteller im April 2003 einen verfälschten Sozialversicherungsausweis verwendet und sich daher gem. § 267 StGB strafbar gemacht. Es handelt sich hierbei jedoch nicht um Verstöße, die regelmäßig oder gar zwingend zur Ausweisung führen (§§ 53 f. AufenthG), sondern um Gründe, die diese nach Ermessen zulassen (§ 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG). Der Antragsteller ist - soweit aus den Ausländerakten ersichtlich - auch lediglich zwei Mal bußgeldrechtlich belangt worden. Die Verstöße haben zudem in erster Linie aufenthaltsrechtlichen Charakter bzw. stehen damit im Zusammenhang. Außerdem spricht einiges dafür, dass beim Antragsteller durch die Geburt des Kindes eine gewisse „Zäsur“ eingetreten ist (vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 23. Januar 2006 a.a.O., S. 320). Diese Einschätzung wird auch dadurch gestützt, dass der Antragsteller Ende November 2006 seine wahre Identität offen gelegt und einen Pass eingereicht hat.

Die Beteiligten werden ergänzend auf Folgendes hingewiesen: Der Antragsgegner wird in den kommenden Monaten engmaschig zu prüfen haben, ob und in welchem Umfang der Antragsteller den geplanten Umgang mit seinem Kind wahrnimmt und ob die Kontakte so verlaufen, dass sie - nach fachlicher Einschätzung der Verfahrenspflegerin und des Jugendamtes - dem Wohl des Kindes dienen. Nur wenn der Antragsteller den Vereinbarungen in vollem Umfang nachkommt, wird dabei von einer familiären Lebensgemeinschaft gesprochen werden können. In Bezug auf die mit der Klage 11 A 373/07 angegriffene Ausweisungsverfügung vom 5. Januar 2007 ist in der Rechtsprechung inzwischen geklärt, dass - soweit es die Vereinbarkeit mit den Anforderungen des Art 8 EMRK betrifft - auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung abzustellen ist (vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 18. Januar 2007 - 10 ME 44/07 -; Beschluss vom 4. Juli 2006 - 10 LA 117/05 -). Sollte sich daher - wie derzeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erwarten - zwischen dem Antragsteller und seiner Tochter eine familiäre Lebensgemeinschaft entwickeln, könnte eine Ausweisung - zumal diese nicht befristet worden ist (vgl. zur möglichen Ausweisung aus Art. 8 EMRK folgenden Pflicht einer gleichzeitigen Befristung: EGMR, Urteil vom 27. Oktober 2005 - 32231/02 - InfAuslR 2006, 3 - Keles) - unverhältnismäßig werden.

Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 154 Abs. 1 VwGO, 52 Abs. 1, 53 Abs. 3 Nr. 1 GKG.