

VG Freiburg (Breisgau)

Beschluss vom 21.5.2007

Tenor

Dem Antragsteller wird für das Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt N., Freiburg, beigeordnet.

Der Antragsgegner - Regierungspräsidium Freiburg - wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die Abschiebung des Antragstellers vorläufig auszusetzen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 2.500,-- festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller begehrt Rechtsschutz vor einer drohenden Abschiebung.

Der Antragsteller, ein am ... 1974 geborener nigerianischer Staatsangehöriger, ist unanfechtbar abgelehnter Asylbewerber. Seinen Asylantrag hatte er am 10.12.2003 unter dem Namen "M. E." sowie der Angabe, liberianischer Staatsangehöriger zu sein, gestellt. Mangels Glaubhaftigkeit seiner Angaben zur Herkunft wurde sein Asylbegehren zunächst vom Bundesamt (Bescheid 4.5.2005) und schließlich vom VG Freiburg (Urteil vom 12.7.2005 - A 2 K 10646/05) als offensichtlich unbegründet abgelehnt. Während des sich anschließenden Verfahrens zur Aufenthaltsbeendigung gab der Antragsteller, anwaltlich vertreten, am 6.7.2006 die Identität als wahr preis, die er seither führt; er wies zugleich darauf hin, dass er beabsichtige, Frau G. E. (ebenfalls nigerianische Staatsangehörige) zu heiraten. Diese habe ein am 13.8.2005 geborenes deutsches Kind, die Tochter Joyce, von einem anderen Mann und sei derzeit mit einem Kind von ihm, dem Antragsteller, schwanger; eine Ausweisung, so der Antragsteller ferner, sei somit nicht möglich. Am 22.11.2006 erhielt der Antragsteller einen nigerianischen Reisepass (gültig bis 21.11.2011) ausgestellt, den er der Ausländerbehörde vorlegte.

Der Antragsteller arbeitet seit 10.7.2006 aufgrund eines zuletzt bis 9.9.2007 befristeten Arbeitsvertrags bei der Firma M. für monatlich 950,- EUR netto. Am 25.1.2007 gebar Frau E., die seit 30.5.2006 im Besitz einer (derzeit bis 30.5.2007 befristeten) Aufenthaltserlaubnis ist, in Freiburg die gemeinsame Tochter Eine Eintragung des Antragstellers als Vater in die Geburtsurkunde hat das Standesamt in Freiburg bislang nicht vorgenommen, sondern vielmehr ein Identitätsprüfungsverfahren eingeleitet. Frau E. ist bereits seit längerer Zeit HIV-positiv, ohne dass diese Infektion auf ihr deutsches Kind Joyce übertragen worden wäre. Bei der (mit dem Antragsteller gemeinsamen) Tochter ... besteht nach einer aktuellen Bescheinigung des Universitätsklinikums Freiburg (Ambulanz für Infektionskrankheiten, Immundefekte und Rheumatologie) vom 18.4.2007 die Diagnose "Perinatale HIV-Exposition". Eine Aussage dazu, ob eine perinatale HIV-Infektion vorliegt, ist erst zu einem späteren Zeitpunkt möglich; ... wird seit Geburt präventiv antiretroviral behandelt.

Am 16.3.2007 teilte der Antragsteller dem RP Freiburg mit, er sei bereit, das Visumsverfahren unverzüglich im Anschluss an eine Vorabzustimmung der Stadt D. nachzuholen. Er wies ferner darauf hin, dass seine Tochter und deren Mutter HIV-infiziert seien, sodass häufige Arztbesuche und Medikamentengaben erforderlich seien. Er stehe Mutter und Kind zur Seite und habe die Vaterschaft rechtswirksam anerkannt sowie die Sorgeerklärung abgegeben. Er lebe mit Mutter und Kind in häuslicher Gemeinschaft und kümmere sich aktiv um das Kind. Mutter und Kind sei ein Verlassen Deutschlands nicht zumutbar, sodass Abschiebungshindernisse vorlägen. Mit seinem Arbeitseinkommen unterhalte er neben sich seine Tochter und auch die Kindesmutter. Er strebe einen Konsens betreffend den Zeitpunkt der Nachholung des Visumsverfahren an, wobei idealerweise der nächste Urlaub hierzu genommen werden könne. Am 25.3.2007 legte der Antragsteller eine fachärztliche Bescheinigung vor, wonach Frau E. aufgrund einer fortgeschrittenen HIV-Infektion regelmäßiger medikamentöser Behandlung bedürfe. Auch die Tochter ... werde aufgrund der Erkrankung der Mutter prophylaktisch mit antiretroviralen Medikamenten behandelt. Frau E. sei deshalb dringend auf die Anwesenheit des Antragstellers angewiesen, der bei der Betreuung und Medikamentengabe der beiden Kinder helfe und für den Lebensunterhalt der Familie Sorge.

Unter dem 4.4.2007 bestand das RP Freiburg auf einer umgehenden Ausreise und Nachholung des Sichtvermerksverfahrens, weil weder rechtliche oder tatsächliche Ausreisehindernisse erkennbar seien - das Krankheitsbild AIDS sei bislang nicht aufgetreten -, noch auf die Arbeitstätigkeit Rücksicht genommen werden könne. Schließlich wurde dem Antragsteller die Abschiebung angekündigt. Am 19.4.2007 übermittelte die Stadt D. neben ihrer Vorabzustimmung zur Visumserteilung dem RP Freiburg Nachweise dazu, dass der Antragsteller für den 30.4.2007 einen Flug nach Lagos gebucht hatte. Nachdem jedoch in der Folgezeit die Deutsche Botschaft in Lagos auf eine Identitätsprüfung

vor Erteilung eines Sichtvermerks bestand und zugleich einen Abgleich von Fingerabdrücken für erforderlich hielt, reiste der Antragsteller nicht aus. Bei einem Telefonat seines Rechtsanwalts mit dem RP Freiburg am 2.5.2007 ließ der Antragsteller noch einmal darauf hinweisen, dass seine Partnerin auch ein deutsches Kind habe. Er kündigte ferner an, das Sichtvermerksverfahren nachzuholen, sobald er in der Geburtsurkunde als Vater eingetragen sei. Gleichwohl lehnte das RP Freiburg bei diesem Gespräch die Erteilung einer Duldung ab.

Der Antragsteller hat am 4.5.2007 Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz gestellt und am 14.5.2007 Klage erhoben. Er begehrt die Aussetzung seiner Abschiebung und trägt vor, Kern des Eilverfahrens sei, ob er sofort oder erst nach Abschluss einer Identitätsprüfung - also in einigen Monaten - das Visumsverfahren nachholen müsse. Sein Anordnungsanspruch ergebe sich aus § 60a Abs. 2 AufenthG i. V. m. Art. 6 GG. Das zur Familie gehörende deutsche Kind Joyce könne nicht mit nach Nigeria zurückkehren, das Kind ... ebenfalls nicht, weil die HIV-Infektion in Nigeria nicht behandelt werden könne. Werde er abgeschoben, sei mit einer längerfristigen oder gar einer endgültigen Trennung von der Familie zu rechnen, ferner führe dies zum Arbeitsplatzverlust sowie - aufgrund fehlenden Einkommens - zu einer faktischen Wiedereinreisesperre. Rechtliche Hindernisse ergäben sich schließlich aus einer Sperrwirkung der Abschiebung sowie deren Kosten. Seine Interessen überwögen gerade auch vor dem Hintergrund, dass bei einer Abschiebung die Staatskasse künftig den Unterhalt und die Krankenkosten für ... tragen müsse.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

den Antragsgegner - RP Freiburg - im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, seine Abschiebung vorläufig auszusetzen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Er entgegnet: Aus den Erziehungs- und Betreuungsleistungen des Antragstellers für das Kind ergebe sich nicht zwangsläufig, dass mit einer vorübergehenden Trennung die weitere Entwicklung eines Kindes gefährdet würde. Eine erforderliche besondere Intensität der Vater-Kind-Beziehung, die selbst eine vorübergehende Trennung unzumutbar mache, sei weder erkennbar noch vorgetragen. Die Mutter und das Kind - letzteres bis zur verlässlichen Klärung: prophylaktisch - würden antiretroviral behandelt, was die Infektion gut beherrschen helfe. Ob und inwieweit eine Beschäftigung des Antragstellers über den derzeitigen Zeitraum hinaus in Betracht komme, lasse

sich angesichts der Befristung des Arbeitsverhältnisses nicht vorhersagen. Vorausgesetzt der Antragsteller habe durch seine Beschäftigung notwendige Anwartschaftszeiten erworben, stehe ihm bei Wiedereinreise ein Anspruch auf Arbeitslosengeld I im gleichen Umfang zu, wie es der Fall wäre, wenn er sonst arbeitslos würde. Ein überwiegendes öffentliches Interesse an einer sofortigen Nachholung des Sichtvermerks werde schließlich auch dadurch begründet, dass der Antragsteller über einen längeren Zeitraum in schwerwiegender Weise gegen aufenthaltsrechtliche Vorschriften verstoßen habe. Erst als es ihm günstig erschienen sei, habe er seine tatsächliche Identität offenbart. Das alles relativiere die Schutzwürdigkeit von familiären Bindungen. Es entspreche mittlerweile praktisch dem Regelfall, dass nigerianische Staatsangehörige einreisen, Asyl beehrten und dabei eine falsche Identität angäben. Deshalb fordere auch die Deutsche Botschaft in Lagos vor Erteilung eines Sichtvermerks eine eigenständige Identitätsprüfung und Abgleich von Fingerabdrücken. Die Nigerianische Botschaft übernehme bereits bei Aussicht auf Erhalt eines Aufenthaltstitels die von einem Antragsteller angegebenen Personendaten ungeprüft und stelle Pässe ohne vorherige Identitätsprüfung aus; eine Passausstellung in Deutschland gebe folglich keine Gewähr für die wahre Identität. Es spreche vieles dafür, dass sich das vom Standesamt Freiburg eingeleitete Identitätsprüfungsverfahren durch die Anwesenheit des Antragstellers in Nigeria beschleunigen lasse. Ein Trennungszeitraum sei folglich durch konstruktive Mitarbeit überschaubar zu gestalten. Schließlich bestehe regelmäßig auch ein eigenständiges Interesse des Kindes daran, dass sein Vater mit richtigen Personaldaten im Geburtenregister vermerkt sei.

II.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist zulässig und begründet. Der Antragsteller kann nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen. Ferner bietet die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Erfolgsaussicht (§§ 166 VwGO, 114, 115, 117, 121 ZPO). Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist nämlich in der Sache erfolgreich, was sich aus folgendem ergibt:

Das gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO zulässige Begehren ist begründet. Der Antragsteller hat nicht nur einen Anordnungsgrund - die vom RP Freiburg am 4.4.2007 angekündigte und nunmehr unmittelbar bevorstehende Abschiebung nach Nigeria -, sondern auch den erforderlichen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO). Der Antragsteller ist als unanfechtbar abgelehnter Asylbewerber gemäß §§ 58 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Nr. 2, 50 Abs. 1, Abs. 2 AufenthG, § 67 Abs. 1 Nr. 6 AsylVfG vollziehbar ausreisepflichtig und abzuschieben. Einen durch die einstweilige Anordnung sicherungsfähigen (materiellen) Anspruch, von einer solchen

Maßnahme des zuständigen RP Freiburg (vgl. § 6 Abs. 1 AAZuVO) vorläufig verschont zu bleiben, steht ihm jedoch bei derzeitiger (summarischer) Erkenntnis mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Seite. Zwar ergibt sich dieser Anordnungsanspruch nicht aus den Vorschriften über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Der Gestattung eines Aufenthalts aus familiären Gründen (§§ 27 ff. AufenthG) steht nämlich der besondere Versagungsgrund des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG entgegen, weil der Asylantrag des Antragstellers gemäß § 30 Abs. 3 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde (vgl. Bescheid des Bundesamtes vom 4.5.2005 [dort Seite 7]; ausführlich, wenngleich kritisch zum besonderen Versagungsgrund des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG: Dienelt, ZAR 2005, 120 ff.). Die Anwendung dieser Vorschrift entfällt auch nicht gemäß § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG. Der dort vorausgesetzte "Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels" setzt nämlich einen sich unmittelbar aus dem Gesetz ergebenden gebundenen Anspruch voraus; ein Anspruch aufgrund einer Ermessensvorschrift bzw. einer Ermessensbindung auf Null - nur ein solcher kann im Fall des Antragstellers wegen der ausschließlich anwendbaren Nachzugsvorschrift des § 36 AufenthG in Betracht kommen - genügt hingegen nicht (VGH Bad.-Württ., Urt. v. 26.07.2006 - 11 S 2523/05 - VBIBW 2007, 30).

Ein Anspruch ergibt sich bei derzeitiger Erkenntnis aller Voraussicht nach jedoch aus § 60a Abs. 2 AufenthG. Danach ist, wenn bzw. solange keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, die Abschiebung eines Ausländers (vorübergehend) auszusetzen, solange sie aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist. Die rechtliche Unmöglichkeit ergibt sich vorliegend zu Gunsten des Antragstellers sehr wahrscheinlich aus Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 GG. Die dort normierte Pflicht des Staates, die Familie zu schützen und zu fördern, ist im Rahmen der Auslegung der aufenthaltsrechtlichen Vorschriften zur Geltung zu bringen. Kann die Lebensgemeinschaft zwischen einem Ausländer und seinem Kind nur in Deutschland stattfinden, drängt die staatliche Schutzpflicht einwanderungspolitische Belange regelmäßig - d. h. vorbehaltlich eines ausnahmsweise im Einzelfall gleichwohl überwiegenden öffentlichen Interesses - zurück, soweit eine tatsächliche persönliche Verbundenheit besteht und soweit insbesondere das Kind zu seinem Wohl auf die Aufrechterhaltung dieser Beistandsgemeinschaft angewiesen ist (BVerfG, Beschl. v. 23.1.2006 - 2 BvR 1935/05 - InfAuslR 2006, 320).

Eine schutzwürdige Beziehung und Bindung des Antragstellers zu seiner heute knapp 4 Monate alten Tochter besteht und wird insbesondere auch vom Antragsgegner nicht bestritten. Kaum zweifelhaft ist ferner, dass ein geordnetes Nachzugsverfahren eine vorübergehende Trennung des Antragstellers von seinem Kind nach sich ziehen wird. Das folgt daraus, dass die Mutter des Kindes sich auf Grund der ihr erteilten Aufenthaltserlaubnis rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und auch mit hoher Wahrscheinlichkeit wegen des deutschen Kindes über den 30.5.2007 (Fristablauf der AE)

hinaus weiter aufhalten darf. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass Frau E. bereit wäre, auch nur vorübergehend nach Nigeria zurückzukehren. Daraus folgt aber nahezu zwingend, dass auch ..., die noch ein Säugling bzw. Kleinkind ist, nicht von ihrer Mutter getrennt werden kann. Letztlich wäre ein mehrmonatiger Aufenthalt von Mutter und Kind in Nigeria jedoch deshalb unzumutbar, weil die bei ihnen erforderliche HIV-Behandlung dort nicht mit der erforderlichen Sicherheit gewährleistet ist. Selbst bei Berücksichtigung von Anstrengungen der nigerianischen Regierung, die medizinische Versorgung für Personen mit HIV / AIDS langfristig zu gewährleisten und Versorgungsengpässe zu verhindern, kann nämlich nicht davon ausgegangen werden, dass eine HIV-infizierte Person in wirtschaftlicher bzw. tatsächlicher Hinsicht den erforderlichen Zugang zu einer antiretroviralen Behandlung mit der für eine lückenlose und ununterbrochene Therapie erforderlichen Wahrscheinlichkeit erhält (vgl. ausführlich: Schweizer Flüchtlingshilfe <Nigeria: Behandlungsmöglichkeiten für Personen mit HIV / AIDS> Gutachten vom 12.7.2006; zum Erfordernis einer lückenlosen Behandlung vgl. auch unten Seite 9).

Eine Trennung von Vater und Kind aber wäre zum jetzigen Zeitpunkt unzumutbar. Dem Antragsgegner ist zwar zuzustimmen, dass nicht jede vorübergehende Trennung von Eltern und Kindern durch Art. 6 GG verhindert werden kann; betrachtet man den strengen Versagungsgrund in § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG, ist eine jedenfall Fälle wie den vorliegenden (Nachzug sonstiger Familienangehöriger) betreffende Härte offensichtlich und typischerweise auch im Gesetz angelegt. Die Kammer hat das Erfordernis differenzierter Betrachtung ferner bereits im Beschluss vom 22.2.2007 (1 K 2147/06) dargelegt. Danach kann auch bei kleinen Kindern eine vorübergehende Trennung zumutbar sein, wenn die Zeitdauer der Trennung hinreichend konkret bestimmbar und begrenzt (deutlich unter 12 Monaten) ist, und ferner das Alter des Kindes eine Trennung zulässt. Regelmäßig dürfte ein Alter von unter einem Jahr für eine vorübergehende Trennung (noch) zugänglich sein, weil ein kindliches Bewusstsein derart, einen solchen Umstand als dauerhaften Verlust zu begreifen bzw. zu missverstehen, mit hoher Wahrscheinlichkeit hier nicht vorhanden ist (anders etwa für ein zweieinhalbjähriges Kind: BVerfG, Beschl. v. 31.8.1999 - 2 BvR 1523/99 - InfAuslR 2000, 67; sowie für ein über dreijähriges Kind: BVerfG, Beschl. v. 8.12.2005 - 2 BvR 1001/04 - InfAuslR 2006, 122).

Hinzukommen muss allerdings schließlich regelmäßig ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Durchführung des Visumsverfahrens, was in der genannten Entscheidung der Kammer darin erblickt wurde, dass Zweifel an der Identität und ernsthaften Betreuungsabsicht des dortigen Antragstellers bestanden. Ein solchermaßen überwiegendes öffentliches Interesse an einer sofortigen Aufenthaltsbeendigung kann die Kammer im Fall des Antragstellers derzeit jedoch nicht erblicken. Sieht man von der Identitätstäuschung im Asylverfahren ab, so ist seine Identität spätestens seit 22.11.2006 durch Ausstellung und Vorlage eines gültigen nigerianischen

Reisepasses geklärt. Es kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die darin enthaltenen Angaben, - sie stimmen ersichtlich mit dem Inhalt einer vom Antragsteller vorgelegten Geburtsurkunde (VAS. 219/221) überein - unrichtig sind. Auch der Antragsgegner geht offensichtlich davon aus, dass der Antragsteller mit diesem Reisepass seiner Passpflicht i.S.v. §§ 3 und 5 Abs. 1 AufenthG genügt und dass es sich dabei auch um ein gegenüber nigerianischen Behörden bei einer Abschiebung verwendbares Identitätspapier handelt (vgl. hierzu auch die im Anschluss an den Beschluss der Kammer vom 22.2.2007 im Beschwerdeverfahren ergangene Entscheidung des VGH Baden-Württemberg vom 13.4.2007 - 11 S 601/07 -, mit der dem ursprünglich abgelehnten Eilantrag stattgegeben wurde). Anders als im Verfahren 1 K 2147/06 (dort existierte ein weiterer, später spurlos verschwundener Reisepass, in dem überdies noch ein anderes Geburtsdatum des Inhabers eingetragen war), bestehen vorliegend keine weiteren Ungereimtheiten. Auch eine fehlende Ernsthaftigkeit, was die väterliche Betreuungsleistung angeht, erkennt die Kammer - wie auch der Antragsgegner - nicht.

Der Antragsteller hat sogar den Willen zur Durchführung des Visumsverfahrens - und mithin einer vorübergehenden Trennung von seiner Familie - bekundet und ursprünglich Nachweise über einen gebuchten Flug vorgelegt; erst als er mit einer erheblichen zeitlichen Ausweitung seines Auslandsaufenthalts rechnen musste, hat er von seiner Rückkehrabsicht (zunächst) wieder Abstand genommen. Dass die Behörden eine Identitätsprüfung für erforderlich hielten, liegt an der - vom Antragsgegner erstmals in diesem Verfahren vorgetragenen - generellen Problematik des Einreiseverhaltens nigerianischer Staatsangehöriger i.V.m. einer bestimmten Passausstellungspraxis der nigerianischen Auslandsvertretung. Das dürfte es zwar rechtfertigen, vom Antragsteller einen erneuten/weitergehenden Identitätsnachweis zu verlangen. Angesichts des hiermit verbundenen Zeitaufwands - der Antragstellervertreter hat diesen aus seiner anwaltlichen Beratungspraxis auf im günstigsten Fall mindestens 6 Monate datiert - ist es jedoch ein milderes Mittel, dem Antragsteller für die Dauer dieser Identitätsprüfung eine Duldung zu erteilen, statt eine Trennung von seiner Familie zuzumuten. Das gilt mit Blick auf sonstige Umstände des Einzelfalls auch gerade deshalb, weil er bei der erforderlichen HIV-Therapie sowohl für seine Lebensgefährtin als auch insbesondere für seine Tochter wichtige Unterstützung leisten kann. Eine genaue Einnahme von antiretroviralen Medikamenten und damit ein konstanter Medikamentenspiegel ist für eine HI-Virusunterdrückung nämlich von essenzieller Bedeutung. Umgekehrt sind die Gefahren bei einer abgebrochenen Therapie bzw. Prophylaxe erheblich (vgl. ausführlich: Götz <Basisinformationen zu HIV und AIDS in Abschiebungsverfahren>, Asylmagazin 12/2000, Seiten 14, 16).

Anhaltspunkte dafür, eine Anwesenheit des Antragstellers in Nigeria sei zwingend für eine sinnvolle Identitätsprüfung erforderlich, gibt es demgegenüber nicht. Allein eine gewisse

Förderlichkeit reicht nicht, seine weitere Anwesenheit in Deutschland ist offensichtlich ebenso ausreichend, sonst hätte das Standesamt der Stadt Freiburg kein entsprechendes Verfahren eingeleitet. Übrigens ist derzeit auch nicht ersichtlich, dass der Antragsteller die Überprüfung seiner Identität sonst behindern würde. Der erforderliche Kostenvorschuss für Ermittlungstätigkeiten in Nigeria ist laut anwaltlicher Versicherung heute bezahlt worden. Sollten allerdings in der Folgezeit weitere Mitwirkungshandlungen des Antragstellers bei der Identitätsprüfung erforderlich werden, so wird er auch diesen nachkommen müssen, will er nicht durch eine Weigerungshaltung Anlass geben, negative Rückschlüsse auf eine (erneute) Identitätstäuschung bzw. Instrumentalisierung seiner Vaterschaft zuzulassen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs.1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 3 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG, wobei die Kammer eine Halbierung des Auffangwerts vorgenommen hat. Hinsichtlich der Möglichkeit der Streitwertbeschwerde wird auf § 68 GKG verwiesen, im Übrigen gilt wegen der Anfechtbarkeit dieser Entscheidung folgendes: ...