

VG Lüneburg

Beschluss vom 15.1.2008

Gründe

Der am 28. Februar 1975 geborene Antragsteller, dessen Asylantrag im Februar 2006 bestandskräftig als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden war, begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage (1 A 130/07) auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, die gemäß § 84 Abs. 1 AufenthG keine aufschiebende Wirkung hat. Der Antragsteller, der bislang Duldungen erhalten hat, hat mit einer nigerianischen Staatsangehörigen in Hamburg, die im Hinblick auf ein gemeinsames Kind mit einem deutschen Staatsangehörigen im Besitz einer befristeten Aufenthaltserlaubnis ist, seit dem 13. Februar 2007 ein gemeinsames Kind, für das beide das Sorgerecht haben.

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage 1 A 130/07 gegen die mit Bescheid des Antragsgegners vom 10. August 2007 ausgesprochene Versagung einer Aufenthaltserlaubnis ist zulässig, da bei einer Anordnung die Fiktion des § 81 Abs. 3 AufenthG weiter gilt; er ist auch begründet.

Nach § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs oder der Klage ganz oder teilweise anordnen bzw. wiederherstellen. Bei der danach vom Gericht zu treffenden eigenen Entscheidung sind sowohl die Erfolgsaussichten als auch die jeweiligen Interessen an der Aussetzung einerseits und der sofortigen Vollziehung andererseits, die zusammen ein bewegliches System bilden (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 80 Rdnr. 158), zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen. Aufgrund dieser Abwägung ist im vorliegenden Fall die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen, da ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Antragsgegners vorliegen.

Der Antragsgegner hat seine ablehnende Entscheidung allein auf das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 36 i. V. m. § 27 AufenthG gestützt. Nicht in den Blick genommen hat er, dass für den Antragsteller möglicherweise ein Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 2 i. V. m. Satz 1 AufenthG gegeben ist. Nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG kann ein Ausländer, der – wie hier der Antragsteller – vollziehbar ausreisepflichtig ist, abweichend von § 11 Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Nach Satz 2 soll die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG könnten von dem Antragsteller erfüllt sein. Das Verwaltungsgericht Stuttgart hat zu einer ähnlichen Problematik in seinem Urteil vom 8. August 2007 (1 K 3070/07 juris) ausgeführt:

„Eine freiwillige Ausreise ist im Sinne von § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG aus rechtlichen Gründen unmöglich, wenn ihr rechtliche Hindernisse entgegenstehen, welche die Ausreise ausschließen (wie etwa das Fehlen erforderlicher Einreisepapiere für den Herkunftsstaat) oder als unzumutbar erscheinen lassen. Derartige Hindernisse können sich insbesondere aus inlandsbezogenen Abschiebungsverboten ergeben, zu denen u. a. auch diejenigen Verbote zählen, die aus Verfassungsrecht (etwa mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 GG) oder aus Völkervertragsrecht (etwa aus Art. 8 EMRK) in Bezug auf das Inland herzuweisen sind. Bei Bestehen solcher Abschiebungsverbote hat nach dem Gesetzeskonzept die zwangsweise Rückführung des betroffenen Ausländers zu unterbleiben. Dann aber ist ihm in aller Regel auch eine freiwillige Rückkehr in sein Heimatland aus denselben rechtlichen Gründen nicht zuzumuten und damit unmöglich im Sinne des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG (vgl. BVerwG, Urteil vom 27.06.2006 - 1 C 14.05 -, BVerwGE 126, 192 = InfAuslR 2007, 4).

Die Ausreise des Klägers ist vorliegend im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 GG (Schutz von Ehe und Familie) aus rechtlichen Gründen unmöglich. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährt Art. 6 GG zwar keinen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalt (vgl. BVerfGE 51, 386 <396 f.>; 76, 1 <47>; 80, 81 <93>). Das Grundgesetz überantwortet die Entscheidung, in welcher Zahl und unter welchen Voraussetzungen Fremden der Zugang zum Bundesgebiet ermöglicht werden soll, weitgehend der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt (vgl. BVerfGE 76, 1 <47 f., 51 f.>; 80, 81 <92>). Dem Ziel der Begrenzung des Zuzugs von Ausländern darf von Verfassungswegen erhebliches Gewicht beigemessen werden (vgl. BVerfGE 76, 1 <68>). Allerdings verpflichtet die in Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat die Familie zu schützen und zu fördern hat, die Ausländerbehörde, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen des den (weiteren) Aufenthalt begehrenden Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, pflichtgemäß, d. h. entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen, in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. Dieser verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz der Familie entspricht ein Anspruch des Trägers des Grundrechts aus Art. 6 GG darauf, dass die zuständigen Behörden und Gerichte bei der Entscheidung über das Aufenthaltsbegehren seine familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen angemessen berücksichtigen (vgl. BVerfGE 76, 1 <49 ff.>; 80, 81 <93>). Ausländerrechtliche Schutzwirkungen entfaltet Art. 6 GG freilich nicht schon auf Grund formal-rechtlicher familiärer Bindungen. Entscheidend ist vielmehr die tatsächliche Verbundenheit zwischen den Familienmitgliedern (vgl. BVerfGE 76, 1 <42 f.>), wobei grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalls geboten ist. Besteht eine familiäre Lebensgemeinschaft zwischen dem Ausländer und seinem deutschen Kind und kann diese Gemeinschaft nur in der Bundesrepublik

Deutschland verwirklicht werden, 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, einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurück (vgl. Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 31.08.1999 - 2 BvR 1523/99 -, NVwZ 2000, 59). Gleiches muss gelten, wenn das Kind – wie vorliegend – italienischer Staatsangehöriger und damit Unionsbürger ist und die Mutter des Kindes als freizügigkeitsberechtigte Unionsbürgerin über ein Aufenthaltsrecht in Deutschland verfügt.

Bei der Bewertung der familiären Beziehungen verbietet sich eine schematische Einordnung als entweder aufenthaltsrechtlich grundsätzlich schutzwürdige Lebens- und Erziehungsgemeinschaft oder Beistandsgemeinschaft oder aber bloße Begegnungsgemeinschaft ohne aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen, zumal auch der persönliche Kontakt mit dem Kind in Ausübung eines Umgangsrechts unabhängig vom Sorgerecht Ausdruck und Folge des natürlichen Elternrechts und der damit verbundenen Elternverantwortung ist und daher unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG steht (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 30.01.2002 - 2 BvR 231/00 -, InfAuslR 2002, 171 <173>). Es kommt in diesem Zusammenhang auch nicht darauf an, ob eine Hausgemeinschaft vorliegt und ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könnte (vgl. BVerfGE 80, 81 <95>; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 01.08.1996 - 2 BvR 1119/96 -, FamRZ 1996, 1266; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 20.03.1997 - 2 BvR 260/97 - juris). Dabei ist auch in Rechnung zu stellen, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch die Betreuung des Kindes durch die Mutter entbehrlich wird (vgl. Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 20.03.1997 - 2 BvR 260/97 - juris; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 31.08.1999 - 2 BvR 1523/99 - NVwZ 2000, 59). Eine verantwortungsvoll gelebte und dem Schutzzweck des Art. 6 GG entsprechende Eltern-Kind-Gemeinschaft lässt sich nicht allein quantitativ etwa nach Daten und Uhrzeiten des persönlichen Kontakts oder genauem Inhalt der einzelnen Betreuungshandlungen bestimmen. Die Entwicklung eines Kindes wird nicht nur durch quantifizierbare Betreuungsbeiträge der Eltern, sondern auch durch die geistige und emotionale Auseinandersetzung geprägt (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 30.01.2002 - 2 BvR 231/00 -, InfAuslR 2002, 171 <174>). Die Verfassung gewährleistet Ehe und Familie nicht abstrakt, sondern in der verfassungsgeleiteten Ausgestaltung, wie sie den herrschenden, in der gesetzlichen Regelung maßgebend zum Ausdruck gelangten Anschauungen entspricht (vgl. BVerfGE 15, 328 <332>; 31, 58 <82 f.>; 53, 224 <245>). Die Reichweite der Schutzwirkungen des Art. 6 GG wird insoweit von den das verfassungsrechtliche Bild von Ehe und Familie auch im Allgemeinen prägenden Regelungen des § 1353 Abs. 1 Satz 2, der §§ 1626 ff. BGB mitbestimmt (vgl. BVerfGE 76, 1 <43>). Die §§ 1626 ff. BGB stellen seit ihrer Neufassung durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz das Kindeswohl in den Mittelpunkt und anerkennen die Beziehung jedes Elternteils zu seinem Kind als grundsätzlich schutz- und förderungswürdig. Darin sind sie ihrer-

seits geprägt durch den hohen Rang, der dem Kindeswohl von Verfassungen wegen für die Ausgestaltung des Familienrechts zukommt (vgl. BVerfGE 80, 81 <90>; 108, 82 <114>). Bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen, die den Umgang mit einem Kind berühren, ist deshalb maßgeblich auch auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist. Dabei sind die Belange des Elternteils und des Kindes im Einzelfall umfassend zu berücksichtigen (vgl. BVerwG, Urteil vom 20.02.2003 - 1 C 13/02 -, BVerwGE 117, 380 <390 f.>). Dementsprechend 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. In diesem Zusammenhang ist davon auszugehen, 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 aller Regel der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes dient und das Kind beide Eltern braucht (vgl. BVerfGE 56, 363 <384>; 79, 51 <63 f.>; zur Bedeutung der Beziehung zu beiden Elternteilen für die Entwicklung des Kindes s. a. § 1626 Abs. 3 Satz 1 BGB und den Zehnten Kinder- und Jugendbericht, BTDrucks 13/11368 S. 40 u. a.). Jedenfalls in jungen Jahren wird daher in der Regel auch eine kurzfristige Unterbrechung des Umgangs mit dem Kindeswohl nicht vereinbar sein (BVerfG, Beschluss vom 08.12.2005 - 2 BvR 1001/04 - DVBl 2006, 247 = InfAuslR 2006, 122).“

Der angefochtene Bescheid des Antragsgegners wird diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht. Zum einen trifft er zu § 25 Abs. 5 AufenthG – wie erwähnt – keinerlei Feststellungen. Zum anderen werden die zu § 30 i. V. m. § 27 AufenthG angestellten Erwägungen aller Voraussicht im maßgebenden Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung den genannten verfassungsrechtlichen Anforderungen ebenfalls nicht gerecht.

Da der Antragsteller offenbar seit über 18 Monaten geduldet wird, liegen auch die Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG vor, der keine eigenständige Anspruchsgrundlage darstellt, sondern das Bestehen der Erteilungsvoraussetzungen des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG voraussetzt und nur die dort vorgesehene Rechtsfolge („kann“) im Sinne eines „soll“ modifiziert, d.h. im Regelfall einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gewährt (vgl. BVerwG, Urteil vom 27.06.2006 - 1 C 14.05 -, BVerwGE 126, 192; VGH Bad.-Württ., Urteil vom 18.01.2006 - 13 S 2220/05 -, VBIBW 2006, 200). Ein atypischer Sachverhalt, der den Regelanspruch wieder in einen Ermessensanspruch umwandeln würde, liegt nach der Rechtsprechung dann vor, wenn ein Sachverhalt gegeben ist, der sich von der Menge gleich gelagerter Fälle durch besondere Umstände unterscheidet, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht des der Regelerteilungsvoraussetzung zugrunde liegenden öffentlichen Interesses beseitigen (vgl. BVerwG, Urteil vom 22.11.2005 - 1 C 18.04 -, BVerwGE 124, 326). Eine Atypik in diesem Sinne ist hier nicht ersichtlich.

§ 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG, wonach bei Ablehnung des Asylantrags nach § 30 Abs. 3 AsylVfG vor der Ausreise kein Aufenthaltstitel erteilt werden darf, steht dem Regelanspruch nach § 25 Abs. 5 S. 2 AufenthG nicht entgegen. Liegt ein Regelanspruch nach § 25 Abs. 5 S. 2 AufenthG vor, wird auch für ab-

gelehnte Asylbewerber, deren Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG überwunden, da ein Regelfall einen gesetzlichen Anspruch i. S. d. § 10 Abs. 3 S. 3 AufenthG darstellt (Burr, in GK-AufenthG, Loseblattkommentar, Stand: November 2007, § 25 Rn. 193 m. w. N.). Danach kann vorliegend offenbleiben, ob die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG überhaupt eingreift.

Angesichts dieser Sach- und Rechtslage überwiegt das Interesse des Antragstellers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegenüber der sofortigen Vollziehbarkeit der ablehnenden Entscheidung des Antragsgegners.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 53 Abs. 3, 52 Abs. 1 und 2 GKG.