

B 1 E 11.578



EINGEGANGEN

26. SEP. 2011

RAe Steckbeck & Ruth

Bayerisches Verwaltungsgericht Bayreuth

Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit der Urschrift
Bayreuth, den 22. Sep. 2011

in der Verwaltungsstreitsache

Als erste Uffm. d. Beamtin der Geschäftsstelle des
Bayerischen Verwaltungsgerichts Bayreuth:

– Antragsteller –

Armeth
Armeth
Angestellte

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Steckbeck & Ruth,
Leipziger Platz 1, 90491 Nürnberg,

gegen

Stadt Bayreuth,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Luitpoldplatz 13, 95444 Bayreuth,

– Antragsgegnerin –

wegen

Ausländerrechts (Abschiebungsschutz),
hier: Antrag nach § 123 VwGO,

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Bayreuth, 1. Kammer,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Lederer,
den Richter am Verwaltungsgericht Holzinger und
die Richterin Dr. Liebau,

ohne mündliche Verhandlung am **21. September 2011**

folgenden

Beschluss:

1. Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung des Gerichts im Hauptsacheverfahren B 1 K 11.470 vorläufig untersagt, den Antragsteller abzuschieben.
2. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
3. Der Streitwert wird auf 1.250,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der nach jetzigen Erkenntnissen am . in /China geborene Antragsteller reiste am 04.09.1993 in die Bundesrepublik Deutschland ein und beantragte am 10.03.1993 die Anerkennung als Asylberechtigter. Im Asylverfahren gab er u.a. an, er sei verheiratet und stützte seinen Asylantrag im Wesentlichen darauf, dass er gegen die chinesischen Familienplanungsvorschriften verstoßen habe. Mit Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 28.07.1994, bestandskräftig seit 03.11.1995, wurde der Asylantrag abgelehnt. In der Folgezeit konnte sein Aufenthalt nicht beendet werden, da die chinesischen Behörden mitteilten, ihn nach seinen Angaben nicht identifizieren zu können. Ihm wurden zunächst Grenzübertrittsbescheinigungen ausgestellt, später Duldungen. Vom 31.07.1997 bis 01.03.2000 und vom 01.08.2000 bis zum 18.07.2001 war der Antragsteller jeweils unbekanntem Aufenthaltsort. Zu einem Vorsprachetermin bei der chinesischen Auslandsvertretung am 26.11.2001 erschien der Antragsteller nicht. Die Zentrale Rückführungsstelle Südbayern äußerte mehrfach, dass der Antragsteller falsche Angaben mache und deshalb nicht identifiziert werden könne. Bei einer Vorsprache bei der Zentralen Rückführungsstelle Südbayern am 18.03.2004 beantwortete er einen Fragenkatalog nur unvollständig.

Der Antragsteller ist Vater des am geborenen Kindes .. Die Mutter des Kindes, Frau , stammt ebenfalls aus China und verfügt aufgrund einer früheren Ehe mit einem deutschen Staatsangehörigen über eine Niederlassungserlaubnis. Frau

ist aus dieser früheren Ehe Mutter des bei dem Vater in [redacted] wohnenden deutschen Kindes [redacted], geb. [redacted].

Den Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis lehnte die Stadt Bayreuth mit Bescheid vom 14.06.2011 ab; auf die Gründe wird Bezug genommen. Eine Begründung für die mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 12.07.2011 dagegen erhobene Klage (Streitsache B 1 K 11.470) ist noch nicht erfolgt.

Mit weiterem Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 01.09.2011 beantragt der Antragsteller,

im Wege der einstweiligen Anordnung der Antragsgegnerin bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung des Gerichts im Verfahren B 1 K 11.470 zu untersagen, den Kläger aus der Bundesrepublik Deutschland abzuschieben.

Zur Begründung macht der Antragsteller im Wesentlichen geltend, ein Anordnungsgrund ergebe sich daraus, dass die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 22.08.2011 mitgeteilt habe, der Antragsteller sei ausreisepflichtig, sein Reisepass liege vor und es sei beabsichtigt, ihn abzuschieben. Dies solle innerhalb von zwei Wochen geschehen. Der Anordnungsanspruch des Antragstellers ergebe sich zum einen aus Art. 6 GG und zum anderen daraus, dass der Antragsteller Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis als Vater des Kindes [redacted] habe. Das Kind sei im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 33 AufenthG, die Mutter sei im Besitz einer Niederlassungserlaubnis. Die Mutter des Kindes sei auch Mutter eines deutschen Kindes, zu dem sie – nach Problemen mit dem deutschen Vater des Kindes – wieder Kontakt erhalten habe und das auf die Anwesenheit seiner chinesischen Mutter angewiesen sei (auf das beiliegende Protokoll eines Beratungsgesprächs vom 26.07.2011 werde verwiesen). Bei einer Abschiebung des Antragstellers nach China würde der Kontakt zu seinem Kind [redacted] völlig verloren gehen, weil das Kind wegen der deutschen Verwurzelung der Mutter nicht mit dem Antragsteller nach China ausreisen könne und es auch keine Besuchsmöglichkeiten für den Vater gäbe. Dies widerspreche der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das mehrfach festgestellt habe, dass ein Kind Anspruch auf die Anwesenheit sowohl der Mutter als auch des Vaters habe.

Die Stadt Bayreuth übermittelte mit Schreiben vom 14.09.2011, eingegangen am 16.09.2011, die angeforderten Akten (soweit sie nicht bereits im Hauptsacheverfahren vorlagen) und beantragte,

den Antrag abzulehnen.

Zur Begründung wird auf den angefochtenen Bescheid Bezug genommen und ergänzend betont, es könne aus den vorliegenden Unterlagen nicht erkannt werden, dass Frau . – wie behauptet – den Kontakt zu ihrem deutschen Kind wegen Problemen mit dem Kindsvater abgebrochen habe. Vielmehr ergebe sich aus der Stellungnahme des Landratsamts Lichtenfels vom 24.01.2011, dass sie den Kontakt im Oktober 2009 von sich aus abgebrochen habe, obwohl der Vater des Kindes diesen gewährt hätte und er für das Kind sinnvoll und wünschenswert gewesen wäre. Nach Aufhebung der Umgangsbegleitung mit Beschluss des Familiengerichts vom 20.10.2009 habe Frau . das Umgangsrecht nicht mehr wahrgenommen und sich weder zu Weihnachten noch zum Geburtstag des Sohnes gemeldet. Nach der Stellungnahme des Landratsamts Lichtenfels könne nicht einmal mehr von einer Begegnungsgemeinschaft ausgegangen werden. Sie habe damit faktisch das Sorgerecht nicht ausgeübt und die Elternverantwortung nicht wahrgenommen. Dieser Sachverhalt werde auch durch das Gesprächsprotokoll vom 26.07.2011 bestätigt, da Herr . angegeben habe, er möchte, dass Frau . Umgang mit dem Kind habe, dieser aber regelmäßig und zuverlässig erfolgen müsse. Es werde in diesem Zusammenhang angemerkt, dass das Beratungsgespräch lediglich der Durchsetzung des Wunsches gedient habe, zusammen mit den Großeltern der Einschulung des Sohnes beizuwohnen. Nach telefonischer Rücksprache suche Frau . tatsächlich erst seit Juli wieder den Kontakt zu ihrem Sohn. Die von Frau . angegebenen Gründe, die zum Kontaktabbruch geführt haben sollen, seien fragwürdig. Zwar möge eine fortgeschrittene Schwangerschaft bzw. die in diesem Zusammenhang bestehenden Beschwerden einen Umgang erschweren, doch bestünden Zweifel, ob diese wirklich einen gewollten Umgang verhindern könnten. Noch größere Zweifel bestünden hinsichtlich des zweiten Grundes, der beruflichen Belastung. Frau . habe das Restaurant erst im November 2010 übernommen. Dies bedeute, dass die berufliche Belastung erst ab diesem Zeitpunkt eingetreten sei. Wieso sie fast ein Jahr keine Zeit gefunden habe, mit ihrem Sohn in Kontakt zu treten, sei nicht ersichtlich. Erst nach der Entscheidung der Stadt Bayreuth über den weiteren Aufenthalt ihres Lebensgefährten (Antragsteller) und nach Geschäftseröffnung habe sie beim Beratungsgespräch am 26.07.2011 den Kontakt zu ihrem Kind . wieder gesucht, trotz der nunmehr vorliegenden Doppelbelastung durch Kind und Selbständigkeit, die doch eigentlich Grund des Kontaktabbruchs gewesen sein sollten. Es liege damit die Vermutung nahe, dass Frau . mit Erlass des Ablehnungsbescheides im Juni 2011 bewusst geworden sei, dass sie mit der Kontaktaufnahme zu ihrem deutschen Kind eventuell ihrem Lebensgefährten ein Aufenthaltsrecht verschaffen könnte. Die vom Rechtsanwalt angeführten Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts seien nicht einschlägig, da im vorliegenden Fall alle die chinesische Staatsangehörigkeit besäßen. Die Flug-

buchung für den 21.09.2011 sei storniert worden. Es sei jedoch weiterhin beabsichtigt, den langjährigen illegalen Aufenthalt des Antragstellers zu beenden.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vortrags der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Behördenakten (auch im Hauptsacheverfahren B 1 K 11.470) Bezug genommen (§ 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO analog).

II.

Der auf Gewährung von Abschiebungsschutz gerichtete Antrag nach § 123 VwGO ist in der vorliegenden Sache statthaft, da im Bescheid der Stadt Bayreuth vom 14.06.2011 keine Abschiebungsandrohung enthalten ist, sondern der Antragsteller aufgrund der asylrechtlichen Abschiebungsandrohung des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 28.07.1994 abgeschoben werden soll. Da der Antragsteller sich bisher nur geduldet im Bundesgebiet aufgehalten hat, kommt auch hinsichtlich der Versagung der Aufenthaltserlaubnis ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht in Betracht.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Voraussetzung ist, dass der Antragsteller das von ihm behauptete strittige Recht (den Anordnungsanspruch) und die drohende Gefahr für eine Beeinträchtigung (den Anordnungsgrund) glaubhaft macht (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 120 Abs. 2 Zivilprozessordnung - ZPO -). Maßgebend sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung.

In der vorliegenden Sache hat der Antragsteller einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht, da er gemäß dem vorgelegten Schreiben der Stadt Bayreuth vom 22.08.2011 demnächst abgeschoben werden soll. Ein für den 21.09.2011 gebuchter Flug ist nur aufgrund geäußelter Bedenken des Gerichts storniert worden und die Antragsgegnerin beabsichtigt gemäß der Antragserwiderung weiterhin die Abschiebung des Antragstellers.

Aus der Sicht des Gerichts besteht auch ein Anordnungsanspruch, da der Antragsteller Vater eines Kindes ist, dessen Mutter eine Niederlassungserlaubnis besitzt und diesem Kind und der Mutter nach summarischer Beurteilung aufgrund ihrer weitgehenden Verwurzelung

in Deutschland nicht zugemutet werden kann, zum Zwecke der Führung einer familiären Gemeinschaft mit dem Antragsteller nach China auszureisen. Die Klage des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat daher Aussicht auf Erfolg und im Interesse der Gewährung effektiven Rechtsschutzes erscheint es geboten, die Schaffung vollendeter Tatsachen durch Abschiebung des Antragstellers und die damit verbundene Trennung von seinem Kind, für das er nach den vorliegenden Erkenntnissen die elterliche Sorge gewissenhaft ausübt, vorläufig zu verhindern. Dem Antrag nach § 123 VwGO ist daher stattzugeben. Im Einzelnen sind für das Gericht folgende Erwägungen maßgebend:

Auch seitens der Ausländerbehörde wird im Bescheid vom 14.06.2011 anerkannt, dass zwischen dem Antragsteller und seinem in Deutschland aufenthaltsberechtigten Kind

Bindungen bestehen, die nach Art. 6 GG und Art. 8 EMRK geschützt sind. Zur Versagung der Aufenthaltserlaubnis hat geführt, dass die Ausländerbehörde zur Ansicht kam, dass die Erfüllung der elterlichen Sorgspflicht und die Pflege der Beziehung zwischen dem Antragsteller und seinem Kind nicht nur in Deutschland möglich sei, sondern auch in China zumutbar geschehen könne. Diese Annahme bedarf – wie noch näher dargelegt wird – der gerichtlichen Prüfung im Hauptsacheverfahren B 1 K 11.470. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dürfen aber dann keine vollendeten Tatsachen durch eine Abschiebung geschaffen werden, wenn im Hauptsacheverfahren noch geklärt werden muss, ob der Bedeutung von Art. 6 GG von der Ausländerbehörde hinreichend Rechnung getragen wurde (vgl. insbesondere BVerfG vom 21.2.2011 Az. 2 BvR 1392/10 in InfAuslR 2011, 235, vom 7.12.2010 Az. 2 BvR 2625/10, vom 27.8.2010 Az. 2 BvR 130/10 in InfAuslR 2011, 287, vom 9.1.2009 Az. 2 BvR 1064/08 in InfAuslR 2009, 150 und vom 10.5.2008 Az. 2 BvR 588/08 in InfAuslR 2008, 347). Dies gilt vor allem dann, wenn – wie hier – ein noch sehr kleines Kind betroffen ist, das auch den etwaigen vorübergehenden Charakter einer Trennung möglicherweise nicht begreifen kann (vgl. BVerwG vom 9.1.2009 a.a.O.). Im Interesse der Gewährung effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG ist dem Antragsteller hier daher im Wege einer einstweiligen Anordnung vorläufiger Abschiebungsschutz zu gewähren.

Entgegen der Meinung der Ausländerbehörde könnte außerdem im Hauptsacheverfahren die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Antragsteller in Betracht kommen, zumindest aber dürften Art. 6 GG und Art. 8 EMRK einer Abschiebung des Antragstellers entgegenstehen. Zwar trifft zu, dass der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug hier § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG entgegensteht, jedoch kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 10 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG aufgrund eines rechtlichen Abschiebungshindernisses nach Art. 6 GG und Art. 8

EMRK in Betracht (vgl. BayVGH vom 22.7.2008 Az. 19 CE 08.781 in InfAuslR 2009, 158 und vom 13.9.2007 Az. 24 CS 07.2113; OVG Lüneburg vom 2.2.2011 in InfAuslR 2011, 151; VGH Baden-Württemberg vom 18.11.2009 Az. 13 S 2002/09).

Soweit die Ausländerbehörde die Auffassung vertritt, dass dem Antragsteller, seinem Kind und der Kindesmutter die Führung der familiären Beziehungen in China zumutbar sei, kann dem nach summarischer Beurteilung nicht gefolgt werden. Zu berücksichtigen ist insoweit, dass im Hauptsacheverfahren bei der gerichtlichen Entscheidung auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung abzustellen sein wird und derzeit – anders als bei Erlass des Bescheides vom 14.06.2011 – Frau den Kontakt mit ihrem deutschen Sohn wieder aufgenommen hat oder jedenfalls wieder aufnehmen will. Soweit die Ausländerbehörde darlegt, dass die erneute Kontaktaufnahme offenbar erfolgt sei, um den weiteren Aufenthalt des Antragstellers zu ermöglichen, spricht zwar einiges für diese Annahme, jedoch dürfte dies im Hinblick darauf, dass Frau nach wie vor das gemeinsame Sorgerecht für ihr deutsches Kind besitzt, aufenthaltsrechtlich nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Aus der Sicht des Gerichts muss die Ausländerbehörde außerdem berücksichtigen, dass das Bundesverfassungsgericht schon seit Jahren immer wieder betont, dass ausländerrechtlich nicht auf Begriffe wie Beistandsgemeinschaft oder Begegnungsgemeinschaft abgestellt werden darf (wie teilweise im Ablehnungsbescheid), sondern vielmehr Art. 6 GG nach den konkreten Umständen des Einzelfalles zu würdigen ist und an die Erfüllung der Elternfunktion im Sinne von Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GG keine extensiven Anforderungen gestellt werden dürfen (vgl. insbesondere BVerfG vom 9.1.2009 a.a.O.). Aufgrund der familiären Verbindung mit dem deutschen Sohn ist es Frau und ihrem Kind daher nicht zumutbar, die familiären Beziehungen zum Antragsteller in China zu führen, vielmehr erscheint nach summarischer Prüfung eine Führung dieser Beziehungen allein in der Bundesrepublik Deutschland zumutbar möglich.

Hinsichtlich der familiären Verflechtungen der Kindesmutter in Deutschland hat die Ausländerbehörde im angefochtenen Bescheid auch nicht berücksichtigt, dass – wie dem Protokoll des Beratungsgesprächs vom 26.07.2011 entnommen werden kann – offenbar auch die Eltern von Frau mittlerweile in Deutschland leben, was eine Ausreise von ihr und ihrem chinesischen Kind noch weniger zumutbar erscheinen lässt. Jedenfalls bedarf auch dieser Umstand der Prüfung im Hauptsacheverfahren.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass auch die Annahme der Ausländerbehörden, insbesondere der Zentralen Rückführungsstelle Südbayern, der Antragsteller habe immer falsche Angaben zu seiner Identität gemacht, der Überprüfung bedarf. Nach summarischer

Prüfung entsprechen die Daten im nunmehr ausgestellten chinesischen Reisepass (Bl. 699 d. Ausländerakte) genau den vom Antragsteller bei der Stellung seines Asylantrags am 08.03.1993 gemachten Angaben (vgl. Bl. 6 d. Ausländerakte). Insbesondere hatte er schon damals als Geburtsort „ „ und den Vornamen „ „ angegeben sowie wohl auch das nun im Reisepass eingetragene Geburtsdatum . Allerdings gab er dies seinerzeit in englischer Schreibweise, den Monat zuerst genannt mit Bindestrichen, als „9-11-1962“ an. Möglicherweise haben die Ausländerbehörden einfach eine darauf beruhende falsche Eintragung des Landratsamts Fürth (vgl. Bl. 5 d. Ausländerakte) fortlaufend übernommen. Allerdings dürften der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG oder dem IMK-Beschluss vom 17.11.2006 die Vorstrafen des Antragstellers entgegenstehen (insgesamt 70 Tagessätze Geldstrafe und 2 Monate Freiheitsstrafe).

Insgesamt ist dem Antragsteller im Interesse der Gewährung effektiven Rechtsschutzes und zur Vermeidung einer Trennung von seinem aufenthaltsberechtigten Kind bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens vorläufig Abschiebungsschutz zu gewähren.

Die Kostenentscheidung richtet sich nach § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 63 Abs. 2, 53 Abs. 2 und 52 Abs. 1, 2 Gerichtskostengesetz – GKG - i.V.m. den Ziffern 1.5 und 8.3 des Streitwertkataloges der Verwaltungsgerichtsbarkeit 2004 (NVwZ 2004, 1327 ff.).

Rechtsmittelbelehrung:

- I. Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu. Die Beschwerde ist innerhalb von **zwei Wochen** nach Bekanntgabe des Beschlusses beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth,

Hausanschrift: Friedrichstraße 16, 95444 Bayreuth oder
Postfachanschrift: Postfach 110321, 95422 Bayreuth,

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof,

Hausanschrift in München: Ludwigstraße 23, 80539 München oder
Postfachanschrift in München: Postfach 340148, 80098 München,
Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,

eingeht.

Der Beschwerdeschrift sollen 4 Abschriften beigelegt werden.

Über die Beschwerde entscheidet der Bayerische Verwaltungsgerichtshof.

Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde beim Verwaltungsgericht erster Instanz. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt die in § 67 Abs. 4 Sätze 4, 5 VwGO sowie in den §§ 3 und 5 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz bezeichneten Personen und Organisationen.

Die Beschwerde 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 Bayerischen Verwaltungsgerichtshof** einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Die Beschwerde ist nicht gegeben in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR nicht übersteigt.

- II. Für die **Streitwertfestsetzung** gilt diese Rechtsmittelbelehrung mit der Maßgabe, dass Vertretungszwang nicht besteht und die **Beschwerde** innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen ist. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe dieses Beschlusses eingelegt werden. Diese Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes **200,00 EUR** übersteigt oder die Beschwerde zugelassen wurde.

gez. Lederer

gez. Holzinger

gez. Dr. Liebau

