



VERWALTUNGSGERICHT MAGDEBURG

Aktenzeichen: 4 B 302/16 MD

BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn ,

Antragstellers,
Prozessbevollmächtigter Rechtsanwalt Jan **Sürig**,
Außer der Schleifmühle 54, 28203 Bremen,
(- S-193/16 auf/S -)

g e g e n

den **Salzlandkreis**, vertreten durch den Landrat,
Karlsplatz 37, 06406 Bernburg,
(- 15-16-30-250 -)

Antragsgegner,

beigeladen:

Hansestadt Lüneburg, vertreten durch den Oberbürgermeister,
Am Ochsenmarkt 2, 21335 Lüneburg,

w e g e n

Wohnsitzauflage

hat das Verwaltungsgericht Magdeburg - 4. Kammer - am 28. Dezember 2016 beschlossen:

Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, dem Antragsteller vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren (4 A 343/16 MD) durch Änderung der seiner Duldung beigefügten Wohnsitzauflage einen Aufenthalt in der Hansestadt Lüneburg zu ermöglichen.

Die einstweilige Anordnung wird am 18. Januar 2017 unwirksam, wenn der Antragsteller bis zum 17. Januar 2017 nicht gegenüber dem Gericht glaubhaft gemacht hat, dass er oder ein anderer Berechtigter (§ 1600 Abs. 1 BGB) die Vaterschaft des Herrn [Name] für das am .12.2016 geborene Kind ([Name] (Kindesmutter: Frau [Name]) angefochten hat.

Die einstweilige Anordnung wird ferner unwirksam, wenn ein Antrag auf Vaterschaftsanfechtung für das Kind durch eine gerichtliche Entscheidung abgewiesen oder das Anfechtungsverfahren eingestellt wird.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe für das Verfahren im ersten Rechtszug unter Beiordnung von Rechtsanwalt Sürig aus Bremen bewilligt.

Gründe:

Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz hat Erfolg.

Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind erfüllt. Nach dieser Vorschrift sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Anordnungsanspruch und -grund sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO). Ist – wie hier – die begehrte einstweilige Anordnung mit einer Vorwegnahme der Hauptsache verbunden, so kann die einstweilige Anordnung nur ergehen, wenn die Verweisung auf ein Hauptsacheverfahren zu schlechterdings unzumutbaren Nachteilen für den Antragsteller führen würde und zudem eine hohe Wahrscheinlichkeit des Obsiegens im Hauptsacheverfahren gegeben ist (OVG LSA, Beschluss vom 13.04.2007 – 2 M 44/07 –, juris).

Diese Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung sind erfüllt:

Der Antragsteller hat nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage einen Anspruch auf Änderung der Wohnsitzauflage nach § 61 Abs. 1 d Satz 3 AufenthG, die ihm eine Wohnsitznahme im Gebiet der Beigeladenen ermöglicht.

Nach dieser Regelung kann die Ausländerbehörde die Wohnsitzauflage von Amts wegen oder auf Antrag des Ausländers ändern. Zuständig ist Ausländerbehörde des bisherigen Wohnorts (OVG LSA, Beschluss vom 22.01.2015 – 2 O 1/15 –, juris). Mit der gesetzlichen Regelung wird der Ausländerbehörde eine in ihrem Ermessen liegende Einzelfallentscheidung ermöglicht. Bei der Ausübung des Ermessens hat die Ausländerbehörde das mit der gesetzlich angeordneten Wohnsitzauflage verfolgte öffentliche Interesse an einer gerechten Verteilung der Sozialkosten einerseits (vgl. BT-Drucksache 18/3144, Seite 9 f.) und die persönlichen Belange des betroffenen Ausländers andererseits zu gewichten und gegeneinander abzuwägen (VG Dresden, Urteil vom 04.03.2016 – 3 K 1179/15 –, juris). Als persönliche Belange des Ausländers sind, wie § 61 Abs. 1 d Satz 3, 2. Hs. AufenthG regelt, die Haushaltsgemeinschaft von Familienangehörigen oder sonstige humanitäre Gründe von vergleichbarem Gewicht zu berücksichtigen.

Nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage kann der Antragsgegner sein Ermessen rechtmäßig nur in der Weise ausüben, dass er dem Antragsteller eine Wohnsitznahme in Lüneburg gestattet. Unter Berücksichtigung der Gewährleistungen des Art. 6 Abs. 1 GG und des Art. 8 EMRK ist das Ermessen „auf Null“ reduziert, da andernfalls eine Familiengemeinschaft zwischen dem Antragsteller und dem Kind für einen unabsehbaren Zeitraum unmöglich wäre oder jedenfalls in unzumutbarer Weise erschwert würde. Der Antragsteller ist zwar rechtlich nicht Vater des am 20.12.2016 geborenen Kindes , jedoch entfalten Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 EMRK Vorwirkungen, denen ein so starkes Gewicht zukommt, dass das öffentliche Interesse an einer gerechten Verteilung der Sozialkosten ihnen gegenüber zurücktreten muss.

Als Kindesvater gilt nach § 1592 Nr. 1 BGB trotz der unter Zustimmung der Kindesmutter erfolgten Vaterschaftsanerkennung des Antragstellers (§§ 1592 Nr. 2, 1595 BGB) der Ehemann der Kindesmutter. Die Vaterschaftsanerkennung ist gemäß § 1594 Abs. 2 BGB nicht wirksam, solange die Vaterschaft des Ehemannes der Kindesmutter besteht. Erst wenn aufgrund einer Anfechtung rechtskräftig festgestellt ist, dass der Ehemann der Kindesmutter nicht der Vater des Kindes ist, würde gemäß § 1599 Abs. 1 BGB die Vaterschaftsanerkennung wirksam werden. Angesichts der mit Zustimmung der Kindesmutter erfolgten Vaterschaftsanerkennung spricht jedoch viel dafür, dass der Antragsteller leiblicher Vater des Kindes ist. Zudem hat der Ehemann der Kindesmutter in seiner E-Mail an die Beigeladene vom 31.05.2016 angegeben, seine Ehefrau seit Dezember 2015 nicht mehr erreicht zu haben, so dass er in der möglichen Empfängniszeit keinen Kontakt mit ihr hatte. Eine Vaterschaftsanfechtung durch den Antragsteller oder die Kindesmutter (§ 1600 Abs. 1 Nr. 2 oder Nr. 3 BGB) wird deshalb voraus-

sichtlich erfolgreich sein. Damit würde der Antragsteller auch rechtlich als Kindesvater gelten.

Ausländerrechtliche Schutzwirkungen entfaltet Art. 6 GG allerdings nicht schon aufgrund formal-rechtlicher familiärer Bindungen. Entscheidend ist vielmehr die tatsächliche Verbundenheit zwischen den Familienmitgliedern, wobei grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalls geboten ist (BVerfG, Beschluss vom 08.12.2005 – 2 BvR 1001/04 –, FamRZ 2006, 187). Bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen, die den Umgang mit einem Kind berühren, ist 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 umfassend zu berücksichtigen. 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 zu seinen Eltern und der damit verbundene Aufbau und die Kontinuität emotionaler Bindungen zu Vater und Mutter in der Regel der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes dienen (BVerfG, Beschluss vom 05.06.2013 – 2 BvR 586/13 –, NVwZ 2013, 1207)

Der Antragsteller hat glaubhaft vorgetragen, dass er eine familiäre Lebensgemeinschaft mit seinem Kind anstrebt. Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller die Beziehung zu dem Kind und zu der Kindesmutter nur vorgeschoben hat, um auf diese Weise einen Umzug nach Lüneburg zu erreichen, sind nicht ersichtlich. Es ist auch davon auszugehen, dass eine enge emotionale Bindung des Kindes nicht nur zu seiner Mutter, sondern auch zu seinem Vater für eine positive Persönlichkeitsentwicklung von besonderer Bedeutung ist. Das gilt gerade im Hinblick auf das geringe Lebensalter des Kindes, das erst vor wenigen Tagen geboren wurde. Ohne eine Änderung der Wohnsitzauflage wäre dem Antragsteller eine enge Beziehung zu dem Kind nicht möglich. Die Fahrzeit von Be _____ nach Lüneburg liegt mit öffentlichen Verkehrsmitteln bei über vier Stunden. Zudem sind regelmäßige Fahrten mit einem erheblichen Kostenaufwand verbunden, der vom Antragsteller, der seinen Lebensunterhalt von Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz bestreitet, nicht zu bewältigen ist.

Die fehlenden oder nur gering ausgeprägten Bemühungen des Antragstellers, an der Passbeschaffung mitzuwirken, sind im Zusammenhang mit der Ermessensentscheidung nach § 61 Abs. 1 d Satz 3 AufenthG von untergeordneter Bedeutung. Wie ausgeführt, sind bei der Einzelfallentscheidung vor allem Belange des Kindeswohls zu berücksichtigen.

Auch der Umstand, dass die Aufenthaltsrechtserlaubnis der Kindesmutter nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG nur bis zum 02.02.2017 befristet ist, ist kein Aspekt, der bei der Ermessensentscheidung als öffentliches Interesse an dem unveränderten Bestand der Wohnsitzauflage in relevanter Weise zu berücksichtigen ist. Anhaltspunkte

dafür, dass der Aufenthalt des Kindes und seiner Mutter in Deutschland ohnehin in der nächsten Zeit beendet wird, sind nicht ersichtlich.

Auch ein Anordnungsgrund liegt vor. Die besondere Eilbedürftigkeit ergibt sich daraus, dass ohne eine vorläufige Regelung eine Beeinträchtigung des Kindeswohls droht. Aus diesem Grund und im Hinblick auf die Unzumutbarkeit der Trennung des Antragstellers von dem Kind steht auch die Vorwegnahme der Hauptsache der einstweiligen Anordnung nicht entgegen.

Um sicherzustellen, dass auch die formalen Voraussetzungen für die Vaterschaft des Antragstellers ohne Verzögerung erfüllt werden, macht das Gericht die einstweilige Anordnung davon abhängig, dass die nach § 1592 Nr. 1 BGB rechtlich bestehende Vaterschaft des Ehemanns der Kindesmutter angefochten wird. Zu einer Anfechtung ist gemäß § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB auch der Antragsteller selbst berechtigt. Von einer nicht bestehenden Vaterschaft des Antragstellers wäre auch dann auszugehen, wenn die Vaterschaftsanfechtung scheitern sollte. Dies würde sich aus einer Abweisung des Antrags oder eine Einstellung des Anfechtungsverfahrens ergeben. Das Gericht hält es für geboten, dass auch in diesem Fall die einstweilige Anordnung unwirksam wird. Es geht davon aus, dass bereits bei einer erstinstanzlichen Abweisung des Anfechtungsantrags hinreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Antragsteller nicht Kindesvater ist, so dass das Entfallen der einstweiligen Anordnung nicht von einer *rechtskräftigen* Abweisung des Anfechtungsantrags abhängig gemacht wird.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG.

Die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe sind erfüllt. Die Rechtsverfolgung hat aus den dargelegten Gründen hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 166 VwGO i. V. m. § 114 ZPO). Die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe sind erfüllt.

Rechtsmittelbelehrung:

Die **Streitwertfestsetzung** kann durch Beschwerde an das

Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt,
Magdeburg,

angefochten werden, wenn der Beschwerdewert 200 € (zweihundert Euro) übersteigt. Sie ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder sich das Verfahren anderweitig erledigt hat, bei dem

Verwaltungsgericht Magdeburg,
Breiter Weg 203 – 206, 39104 Magdeburg,

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Beschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tag nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Gegen die Entscheidung über den Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO steht den Beteiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen gegen den Beschluss die Beschwerde an das

Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt,
Breiter Weg 203 – 206, 39104 Magdeburg,

zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieser Entscheidung bei dem

Verwaltungsgericht Magdeburg,
Breiter Weg 203 – 206, 39104 Magdeburg,

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

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 Oberverwaltungsgericht einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung zu ändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinander setzen.

Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird.

Als Bevollmächtigte vor dem Oberverwaltungsgericht sind zugelassen: Rechtsanwälte, Rechtslehrer im Sinne des § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO und die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftig-

te mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen; eine Vertretung ist auch durch entsprechend beschäftigte Diplom-Juristen im höheren Verwaltungsdienst zulässig.

Ein Beteiligter, der nach Maßgabe des § 67 Abs. 4 Sätze 3 und 7 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Für **beide Rechtsmittel** gilt:

Bei dem Verwaltungsgericht Magdeburg und beim Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt können in allen Verfahren auch elektronische Dokumente nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften des Landes Sachsen-Anhalt eingereicht werden.

Gegen die **Entscheidung über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe** kann die Staatskasse gemäß § 166 VwGO i. V. m. §§ 127 Abs. 3 Satz 1 und 2 ZPO, 146 Abs. 1 VwGO Beschwerde einlegen.

Risse

Paschke

Strobach

Beglaubigt

Magdeburg, 28.12.2016

(elektronisch signiert)

Abraham, Justizsekretär als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle