

In Fällen, in denen die Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 und 3 in Verbindung mit § 31 AufenthG nicht vorliegen, weil das deutsche Kind einer in Deutschland wohnenden (drittstaatsangehörigen) Ausländerin und dessen (deutscher) Vater im nahegelegenen Ausland wohnen und dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, die Ausländerin als leibliche und gemeinsam mit dem Vater sorgeberechtigter Mutter jedoch regelmäßig Kontakt mit ihrem Kind pflegt, kommt für die Ausländerin die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG in Betracht. Das gilt namentlich dann, wenn der Vater wegen einer schweren und voraussichtlich langwierigen Erkrankung für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge ausfällt und das Kindeswohl die Betreuung durch die Mutter am Wohnort des Kindes erfordert.

(Amtlicher Leitsatz)

5 K 1494/19

Verwaltungsgericht Freiburg

Beschluss vom 28.5.2019

T e n o r

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die Versagung der Aufenthaltserlaubnis und die Abschiebungsandrohung im Bescheid des Landratsamts ... vom ... 2019 wird angeordnet.

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG - einstweilen für die Dauer von drei Monaten - vorläufig zu verlängern.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 7.500 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

1 1. Der von der Antragstellerin gestellte Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen die gemäß § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG sofort vollziehbare Versagung der Aufenthaltserlaubnis und die gemäß § 80 Abs. 2 Satz 3 VwGO und § 12 LVwVG ebenfalls sofort vollziehbare Abschiebungsandrohung im Bescheid des Landratsamts ... vom ... 2019 ist gemäß § 80 Abs. 5 VwGO statthaft und auch sonst zulässig, weil der von ihr gestellte Antrag auf Verlängerung der ihr zuvor erteilten Aufenthaltserlaubnis die gesetzliche Fortgeltungsfiktion gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG ausgelöst hat (VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 20.11.2007 - 11 S 2364/07 -, juris). Zwar hat die Antragstellerin den Antrag auf Verlängerung ihrer bis zum 09.02.2018 befristeten Aufenthaltserlaubnis erst am 29.03.2018 und damit erst nach Ablauf der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis gestellt, doch hat das Landratsamt, wie es im Bescheid vom 20.03.2019 selbst ausgeführt hat, die Fortgeltungswirkung gemäß § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG angeordnet.

2 Der Antrag der Antragstellerin ist auch begründet. Die im Rahmen eines Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung ergibt, dass das private Interesse der Antragstellerin an einem vorläufigen weiteren Verbleib in Deutschland das gegenläufige, in § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG zum

Ausdruck kommende öffentliche Interesse an einem sofortigen Vollzug der Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis überwiegt. Denn bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur möglichen und ausreichenden Prüfung der Sach- und Rechtslage spricht hier ganz Überwiegendes dafür, dass der Widerspruch der Antragstellerin bzw. eine daran anschließende, auf Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis gerichtete Klage Erfolg haben wird.

3 Soweit das Landratsamt in seinem Bescheid vom 20.03.2019 die Verlängerung der der Antragstellerin zuvor erteilten Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG abgelehnt hat, ist diese Entscheidung insoweit rechtlich zutreffend, als die Voraussetzungen dieser Vorschrift, die gemäß § 8 Abs. 1 AufenthG gleichermaßen für die erstmalige Erteilung wie für die Verlängerung gelten, nicht vorliegen. Denn nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG setzt die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis voraus, dass der Deutsche, von dem ein Ausländer sein Aufenthaltsrecht ableitet, hier der am ... 2007 geborene Sohn der Antragstellerin ..., seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Nach der für die gesamte innerstaatliche Rechtsordnung, insbes. auch für das Ausländerrecht (vgl. OVG Berl.-Brandenb., Beschl. v. 20.05.2008 - OVG 2 S 6.08 -, juris, m.w.N.; VG Freiburg, Beschl. v. 23.01.2014 - 4 K 3/17 -, juris), geltenden Legaldefinition in § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I hat jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Nachdem der Sohn der Antragstellerin ... seit Januar 2018 in der Schweiz lebt und dort auch nach dem Vortrag der Antragstellerin bleiben soll - letztlich strebt auch die Antragstellerin an, dorthin zu ziehen, wenn die schweizerischen Behörden dies erlauben -, kann nicht zweifelhaft sein, dass er in der Schweiz und nicht im Bundesgebiet seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Aus dem gleichen Grund kommt auch ein Anspruch nach den §§ 28 Abs. 3 und 31 AufenthG nicht in Betracht. Im Hinblick auf den weiteren Sohn der Antragstellerin ..., der seinen gewöhnlichen Aufenthalt zwar im Bundesgebiet hat, jedoch nach Lage der Akten nicht bei der Antragstellerin lebt, scheidet eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und Abs. 3 in Verbindung mit § 31 AufenthG sehr wahrscheinlich deshalb aus, weil dieser Sohn nicht mehr minderjährig ist und mit der Antragstellerin nicht in familiärer Lebensgemeinschaft lebt.

4 Allerdings dürfte die Antragstellerin hier einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG haben. Nach dieser Vorschrift kann eine Aufenthaltserlaubnis abweichend von § 8 Abs. 1 und 2 AufenthG verlängert werden, wenn auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls das Verlassen des Bundesgebiets für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um einen eigenständigen, von der Regelung über ein nur vorübergehendes Aufenthaltsrecht in § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG unabhängigen Verlängerungstatbestand (Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, Teil 1, § 25 Rn. 68 ff., m.w.N.; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: Nov. 2018, Bd. 1, A 1, § 25 Rn. 98 ff., m.w.N.; zur Anwendbarkeit dieser Vorschrift in Fällen der Verlängerung einer auf Grundlage des § 28 AufenthG erteilten Aufenthaltserlaubnis vgl. auch VwV-AufenthG Nr. 28.3.3). Der hierfür erforderliche Antrag ist von der Antragstellerin durch den Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, der auch einen Verlängerungsantrag nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG umfasst, gestellt worden; im Übrigen

hat der frühere Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin für sie einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen gestellt, wenngleich nicht speziell nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG, sondern nach § 25 Abs. 5 AufenthG (vgl. hierzu VGH Bad.-Württ., Urt. v. 18.05.2018 - 11 S 1810/16 -, juris).

5 Die besonderen Umstände des Einzelfalls liegen hier darin begründet, dass ..., der leibliche Vater des zwölf Jahre alten Sohnes der Antragstellerin, in dessen Haushalt in .../CH dieser Sohn seit Januar 2018 lebt bzw. gelebt hat, aufgrund eines gegen ... 2019 erfolgten ernsthaften Suizidversuchs und damit einhergehenden (wiederholten) Alkoholexzesses als Sorgeberechtigter für diesen Sohn komplett ausfällt. ..., der in der Vergangenheit schon öfter durch extreme Alkoholexzesse aufgefallen ist und der in einer von der Antragstellerin vorgelegten Niederschrift einer Mitarbeiterin des örtlich zuständigen schweizerischen Sozialdienstes über ein am ... 2019 geführtes Gespräch zwischen der Antragstellerin, der Mitarbeiterin des Sozialdienstes und der Leiterin der Schule, die der Sohn der Antragstellerin derzeit besucht, als schwer alkoholkrank beschrieben wird, befindet sich seit dem Suizidversuch entweder noch im Krankenhaus oder in einer sich daran anschließenden psychiatrischen Klinik. Es spricht Alles dafür, dass Herr ... seine Pflichten als Sorgeberechtigter für seinen Sohn allein wegen seiner stationären Unterbringung auch in den folgenden Monaten nicht erfüllen kann. Die Lektüre der oben genannten Gesprächsniederschrift legt es nahe, dass er diesen Pflichten in absehbarer Zukunft voraussichtlich gar nicht mehr nachkommen kann. Herr ... hat sich deshalb mit einer vorläufigen Unterbringung seines Sohnes bei dem in ..., einer Nachbargemeinde von ..., wohnenden Lebensgefährten der Antragstellerin, mit dem die Antragstellerin zusammenziehen will, sobald die schweizerischen Behörden ihr die Erlaubnis dazu erteilen, einverstanden erklärt. Bei dieser Sachlage ist der Sohn der Antragstellerin ganz besonders auf die Anwesenheit, die Fürsorge und den Beistand seiner Mutter, die gegenwärtig allein zur Wahrnehmung der elterlichen Sorge imstande ist, angewiesen.

6 Angesichts dieser tatsächlichen Gegebenheiten würde das Verlassen des Bundesgebiets für die Antragstellerin eine außergewöhnliche Härte bedeuten. Die Annahme einer außergewöhnlichen Härte setzt voraus, dass der Ausländer sich in einer individuellen Sondersituation befindet, aufgrund derer ihn die Aufenthaltsbeendigung deutlich ungleich härter treffen würde als andere Ausländer, die nach denselben rechtlichen Vorschriften ausreisepflichtig sind. Die Beendigung des Aufenthalts muss für den Ausländer bei dieser Vergleichsbetrachtung unzumutbar sein (vgl. hierzu BVerwG, Beschluss vom 08.02.2007, NVwZ 2007, 844; Bergmann/Dienelt, a.a.O., § 25 Rn 71, m.w.N.; VG Freiburg, Beschl. v. 21.01.2014, a.a.O.; Zeitler, in: Hypertextkommentar zum Ausländerrecht, Stand: 18.11.2016, § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG, Rn. 15 ff.).

7 Die Beziehung der Antragstellerin zu ihrem derzeit allein, das heißt ohne sonstigen elterlichen Beistand, in der Schweiz lebenden Sohn fällt, ohne dass dies weiterer Begründung bedürfte, in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 bis 3 GG. Nach den dramatischen Erlebnissen der letzten Wochen bedarf der Sohn dringend der Anwesenheit und Zuwendung seiner Mutter. In der oben genannten Gesprächsniederschrift ist erwähnt, ... sei, seit er sein (von seinem Vater in trunkenem Zustand, Erg. durch das Gericht) zerstörtes, aktuell unbewohnbares Zuhause gesehen habe, traumatisiert, er sei aus Mitleid hin und her gerissen zwischen dem

Vater im Krankenhaus und der Mutter, welche sich aufopfernd um ihn kümmere. Dass die Antragstellerin die notwendige Fürsorge für ihren Sohn in der Schweiz erbringt, anstatt ihn zu sich nach Deutschland zu holen (was für sie voraussichtlich einen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG begründen dürfte), beruht auf dem nachvollziehbaren, am Kindeswohl orientierten Grund, dass der Sohn seit mehr als einem Jahr in der Schweiz lebt, dass er dort zur Schule geht und dass er vor allem auch angesichts des Umstands, dass die Antragstellerin selbst plant, so bald wie möglich zu ihrem Lebensgefährten in der Schweiz, bei dem der Sohn vorübergehend untergekommen ist, überzusiedeln, nicht aus seinem inzwischen gewohnten Umfeld gerissen werden soll. Im Fall der Geltung der ablehnenden Entscheidung des Landratsamts im Bescheid vom 20.03.2019 müsste die Antragstellerin zur Erfüllung ihrer Ausreisepflicht vermutlich bis nach Russland zurückkehren. Denn nach § 50 Abs. 3 Satz 1 AufenthG kann sie ihrer Ausreisepflicht nur dann durch Einreise in einen anderen EU-Mitgliedstaat oder einen anderen Schengen-Staat, also auch die Schweiz, genügen, wenn ihr die Einreise und der Aufenthalt dort erlaubt sind. Ob ihr unter den gegebenen Umständen von den schweizerischen Behörden der Zuzug in die Schweiz erlaubt würde, um sich am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts ihres Sohnes niederzulassen, ist nach dem insoweit unwidersprochenen Vortrag der Antragstellerin, demzufolge die schweizerischen Behörden ihr nur dann ein Einreisevisum erteilen würden, wenn sie einen legalen Aufenthalt in Deutschland nachweise, zumindest dann, wenn es bei der Versagung eines Aufenthaltstitels für die Antragstellerin bleibt, eher wenig wahrscheinlich. Das würde bedeuten, dass die Antragstellerin in ein Land ausreisen müsste, das so weit vom Aufenthaltsort ihres Sohnes entfernt ist, dass ihr die Wahrnehmung ihrer elterlichen Beistandspflichten für längere Zeit nicht möglich wäre. Das wäre in der gegenwärtig sehr schwierigen Situation für sie und vor allem auch für ihren Sohn unzumutbar und mit der Schutzgewährung aus Art. 6 Abs. 1 bis 3 GG unvereinbar. Die Aufrechterhaltung der durch den angegriffenen Bescheid des Landratsamts entstandenen Situation würde hiernach eine außergewöhnliche Härte im Sinne von § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG bedeuten.

8 Der (Verlängerungs-)Entscheidung nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG steht wohl auch nicht das Fehlen einer Regelerteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 1 AufenthG entgegen. Zwar ist die Antragstellerin mehrfach rechtskräftig wegen verschiedener, bis in jüngste Zeit begangener Diebstahlsdelikte verurteilt, so dass bei ihr ein (gesetzlich typisiertes) Ausweisungsinteresse nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG besteht. Doch begründen hier die besonderen atypischen Umstände, die nach den vorstehenden Ausführungen für das Vorliegen einer außergewöhnlichen Härte sprechen, auch einen vom Regelfall des § 5 Abs. 1 AufenthG abweichenden Ausnahmefall. Die aus Art. 6 GG folgenden Schutzansprüche der Antragstellerin und ihres minderjährigen Sohnes haben aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalls ein derart hohes Gewicht, dass die der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG zugrunde liegenden öffentlichen Interessen deutlich dahinter zurücktreten. Eine Anwendung des Regelfalls wäre vor dem Hintergrund der momentan großen Schutzbedürftigkeit des Sohnes der Antragstellerin unter keinem Gesichtspunkt hinnehmbar.

9 Vor dem Hintergrund, dass die Annahme einer außergewöhnlichen Härte gemäß § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG nur bei Fallgestaltungen in Betracht kommen kann, in denen eine Aufenthaltsbeendigung - wie hier - schlechthin unvertretbar erschiene (vgl. hierzu Hailbronner, a.a.O., § 25 Rn. 111, m.w.N.), dürfte für eine nach dem Gesetzeswortlaut erforderliche Ermessensausübung im Sinne einer Ablehnungsentscheidung im vorliegenden Fall kein Raum sein; vielmehr dürfte hier der Fall einer Ermessensreduzierung auf Null gegeben sein.

10 2. Mit der Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die Versagung der Aufenthaltserlaubnis im Bescheid des Landratsamt ... vom 20.03.2019 entfällt die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht. Damit liegen auch die Voraussetzungen für den Erlass der Abschiebungsandrohung nicht mehr vor und ist auch insoweit die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs anzuordnen.

11 3. Die Antragstellerin hat in diesem Verfahren glaubhaft vorgetragen, dass sie sich angesichts der zugespitzten dramatischen Lage nach dem Suizidversuch des Vaters ihres Sohnes und dessen schwerer Alkoholkrankung dringend um ihren Sohn in der Schweiz kümmern muss. Für solche aktuell erforderlichen Reisen und Aufenthalte in der Schweiz und damit im Ausland - und nicht nur, wie sie vorträgt, für die Beantragung eines Einreisevisums für einen dauerhaften Aufenthalt in der Schweiz bei einer Auslandsvertretung der Schweiz - ist Voraussetzung, dass sie über ein legales Aufenthaltsrecht in Deutschland verfügt. Für dieses Begehren reicht die von ihr ausdrücklich beantragte und in diesem Beschluss ausgesprochene Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Bescheid des Landratsamts ... vom ... 2019 nicht aus. Denn nach § 84 Abs. 2 AufenthG bleibt die Wirksamkeit eines Verwaltungsakts, der die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendet, - außer für Zwecke der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit, um die es hier nicht geht - unbeschadet einer aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage unberührt. Das heißt, dass die Antragstellerin durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs zwar vor einer Vollstreckung der Ausreisepflicht geschützt wird, dass sie dadurch aber nicht wieder den Status eines erlaubten Aufenthalts in Deutschland erlangt; vielmehr bleibt ihr Aufenthalt unrechtmäßig. Zu diesem Zweck benötigt sie einen Aufenthaltstitel.

12 Die Kammer legt das Begehren der Antragstellerin deshalb in entsprechender Anwendung von § 86 Abs. 3 und § 88 VwGO (vgl. hierzu Kopp/Schenke, VwGO, 23. Aufl. 2017, § 86 Rn. 22 ff. und § 88 Rn. 2 ff.) über den Wortlaut des von ihr gestellten Antrags hinaus auch und zusätzlich aus als Antrag, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO zu verpflichten, die Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin vorläufig zu verlängern.

13 Dieser Antrag ist zulässig. Ihm steht das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache nicht entgegen (vgl. hierzu Kopp/Schenke, a.a.O., § 123 Rn. 13 ff.). Denn die Nachteile eines Zuwartens bis zur Entscheidung in der Hauptsache wären für die Antragstellerin und vor allem für ihren Sohn nicht hinnehmbar. Die Zurückstellung einer im vorliegenden Eilverfahren zu treffenden Entscheidung bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens wäre ggf. mit irreparablen Schäden für das Kindeswohl des Sohnes der Antragstellerin verbunden.

Auch spricht ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg in der Hauptsache, wie sich aus den Gründen dieses Beschlusses ergibt. Schließlich kann einer Endgültigkeit der zu treffenden Entscheidung durch Befristung der behördlichen Verpflichtung begegnet werden.

14 Der Antrag ist auch begründet. Die Antragstellerin hat hierfür sowohl einen Anordnungsgrund als auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

15 Der Anordnungsgrund ergibt sich aus dem dringenden Schutzbedarf des Sohnes der Antragstellerin, der nach dem kompletten Ausfall seines Vaters als Sorgeberechtigter ab sofort und für die nächste Zeit auf die Fürsorge seiner Mutter, der Antragstellerin, angewiesen ist. Nach dem Inhalt der Akten ist der Junge durch die Ereignisse der letzten Wochen traumatisiert. Er kann auf die Hilfe und Fürsorge seiner Mutter nicht bis zum Abschluss eines Hauptsacheverfahrens über den Rechtsbehelf gegen die ablehnende Entscheidung des Landratsamts warten.

16 Auch ein Anordnungsanspruch ist glaubhaft gemacht. Er ergibt sich aus § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG, dessen Voraussetzungen hier mit der für ein Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes erforderlichen Gewissheit vorliegen. Zur Begründung verweist die Kammer auf die vorstehenden Ausführungen (unter 1.) zu dieser Vorschrift. Die in der Beschlussformel ausgesprochene Befristung der Verlängerungsentscheidung - ab Bekanntgabe des Beschlusses - ist dem vorläufigen Charakter einer einstweiligen Anordnung geschuldet.

17 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 63 Abs. 2, 52 Abs. 1 und 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG (vgl. hierzu VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 24.04.2017, AuAS 2017, 174, und v. 31.01.2011, NVwZ-RR 2011, 341).