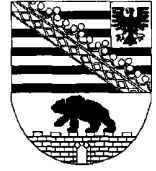


7281



VERWALTUNGSGERICHT MAGDEBURG

Az.: 2 B 67/05 MD

BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn **A.**, A-Straße, A-Stadt, Staatsangehörigkeit: DR Kongo,

Antragstellers,

Proz.-Bev.: Rechtsanwältin **B.**,
B-Straße, B-Stadt,

gegen

die **Landeshauptstadt A-Stadt**,
C-Straße, A-Stadt,

Antragsgegnerin,

wegen

Aussetzung der Abschiebung (Duldung)

hat das Verwaltungsgericht Magdeburg - 2. Kammer - am 02. März 2005
beschlossen:

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die Abschiebung
des Antragstellers für die Dauer von drei Monaten
auszusetzen (Duldung). Der weitergehende Antrag wird
abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Der Streitwert des Verfahrens wird auf 2.500,00 €
festgesetzt.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe
wird abgelehnt.

Gründe:

Der Antrag des Antragstellers auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO – gerichtet auf die Aussetzung der Abschiebung des Antragstellers (Duldung) – hat im o.a. Umfang Erfolg. Soweit mit dem Antrag eine – über die ausgesprochene Befristung hinaus gehende - unbefristete Duldung begehrt wird, ist der Antrag abzulehnen

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann eine einstweilige Anordnung erlassen werden, wenn sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Der Antragsteller hat dabei gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 und § 294 ZPO den Grund für die Dringlichkeit der Entscheidung des Gerichts (Anordnungsgrund) und den Anspruch auf die begehrte Leistung (Anordnungsanspruch) glaubhaft zu machen.

Ein Anordnungsgrund ist gegeben, denn die Antragsgegnerin betreibt gegenwärtig die Abschiebung des Antragstellers. Seinem erneuten Antrag auf Aussetzung der Abschiebung vom 18.02.2005 hat sie bisher nicht entsprochen, sondern mitgeteilt, dass nunmehr konkrete aufenthaltsbeendende Maßnahmen eingeleitet werden. Ausgehend hiervon ist es ausnahmsweise gerechtfertigt, den in der Hauptsache verfolgten Duldungsanspruch zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) im Wege des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens – befristet - vorwegzunehmen. Für eine Verpflichtung der Antragsgegnerin zu einer unbefristeten weiteren Aussetzung der Abschiebung besteht indes im Wege des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens kein Grund.

Dem Antragsteller steht ein Anordnungsanspruch zur Seite. Er hat glaubhaft gemacht, dass er gem. § 60 a Abs. 2 des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG) vom 30. Juli 2004 (BGBl. 2004 I S. 1950) Anspruch auf Aussetzung der Abschiebung (Duldung) hat, weil seine Abschiebung derzeit rechtlich unmöglich ist.

Seine Abschiebung ist im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GG rechtlich unmöglich, weil er in einer familiären Lebensgemeinschaft mit seiner am 30. Mai 2002 geborenen Tochter – einer deutschen Staatsangehörigen – lebt und die elterliche Sorge ausübt.

Der Antragsteller hat mit der Kindesmutter K. M. gegenüber dem Jugendamt der Antragsgegnerin am 04. Juli 2002 erklärt, die elterliche Sorge gemeinsam ausüben zu wollen. Es kann dahinstehen, ob der Sorgerechtsklärung eine selbständige aufenthaltsrechtliche Bedeutung zukommt (vgl. vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 30.01.2002, InfAuslR 2002, 452 f.; VerfGH B-Stadt, Beschluss vom 22.01.2001, NVwZ-RR 2001, 687 f.), denn der Antragsteller hat darüber hinaus glaubhaft gemacht, dass er das Kind seit August 2002 während der Abwesenheit der Kindesmutter auf Grund von Studium und Praktika zunächst tagsüber und während eines Auslandspraktikums

der Frau M. von Februar bis Mai 2004 ganztägig versorgt hat. Außerdem hat er glaubhaft gemacht, dass er nunmehr das Kind mit Ausnahme der Wochenenden allein versorgt, weil die Mutter des Kindes seit 17. Januar 2005 in Mönchengladbach angestellt ist. Die Antragsgegnerin hat die tatsächliche Ausübung der Personensorge in dem o.a. Umfang und die nach Darstellung des Antragstellers hieraus entstandenen Bindungen zwischen ihm und dem Kind nicht mit eigenen Feststellungen – etwas ihres Jugendamtes – bestritten. Sie meint lediglich, dass die Kindesmutter das Kind auch an dem jeweiligen Ort ihres (auswärtigen) Aufenthalts unterbringen und selbst versorgen könne.

Bei dieser Sachlage ist von bestehenden, durch Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GG geschützten familiären Bindungen zwischen dem Antragstellers und seinem minderjährigen Kind auszugehen, die über lediglich besuchsweise Kontakte in der Art einer bloßen Begegnungsgemeinschaft hinausgehen. Der Antragsteller erbringt – gemeinsam mit der Mutter - wesentliche elterliche Betreuungsleistungen, die insbesondere bei längerer Abwesenheit des anderen Elternteils, regelmäßig auch eine enge emotionale Bindung mit sich bringen. Unerheblich ist es, ob die Kindesmutter ihr tatsächlich verbliebene Möglichkeiten, das Kind an den Orten ihrer auswärtigen Aufenthalte unterzubringen und zu betreuen, vollständig genutzt hat und ob die Betreuung des Kindes auch von anderen Personen erbracht werden kann. Denn bei der Feststellung aufenthaltsrechtlich schützenswerter Betreuungsleistungen ist die von Art. 6 Abs. 2 GG gewährleistete Autonomie der Eltern bei der konkreten Umsetzung ihrer elterlichen Pflichten und Rechte und der Ausgestaltung der gemeinsam getragenen Elternverantwortung zu berücksichtigen. (BVerfG, Kammerbeschluss v. 30.01.2002, a.a.O.).

Der Abschiebung des Antragstellers steht das rechtliche Hindernis einer familiären Bindung auch im Hinblick auch die nachträgliche Befristung der Ausweisungsverfügung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 21.11.1997 entgegen, denn Art. 6 GG gewährleistet ein **ununterbrochenes** familiäres Zusammenleben im Inland (BVerfG, a.a.O.). Außerdem ist zu berücksichtigen, dass gerade bei einem kleinen Kind die Entwicklung sehr schnell voranschreitet, so dass selbst eine verhältnismäßig kurze Trennungszeit mit Blick auf Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG schon unzumutbar lang sein kann (BVerfG, Kammerbeschluss vom 31.08.1999, NVwZ 2000, 59).

Die Aussetzung der Abschiebung (Duldung) ist vorliegend auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil es dem Antragsteller offensichtlich darum geht, seinen Aufenthalt im Bundesgebiet zu legalisieren, insbesondere die Wirkungen der nunmehr befristeten Ausweisungsverfügung zu überwinden. Die zeitweise Aussetzung der Abschiebung gem. § 60 a Abs. 2 AufenthG bietet keinen Ersatz für einen Aufenthaltstitel (BVerwG, Urteil vom 04.06.1997, NVwZ 1997, 1114). Zur Vermeidung von Kettenduldungen sah bislang § 30 Abs. 3 AuslG – in Kraft bis zum 31.12.2004 - für den Fall des Vorliegens von Duldungsgründen die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis vor. Gleichwohl sah § 30 Abs. 4 AuslG den Besitz einer mindesten 2-jährigen Duldung als Voraussetzung der Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis abweichend von den Regelversagungsgründen des

§ 8 Abs. 1 und 2 AuslG vor. Damit war (nach bisher geltendem Ausländerrecht) die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis auch nach erteilter Duldung nicht ausgeschlossen (VGH Baden—Württemberg, Beschluss vom 02.05.2000, InfAuslR 2000, 395 f.).

Hieran hat sich grundsätzlich auch mit Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes zum 01.01.2005 nichts geändert. Für den Fall, dass die Abschiebung seit 18 Monaten (bisher zwei Jahre) ausgesetzt ist, **soll** (bisher „kann“) nunmehr eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, § 25 Abs. 5 AufenthG.

In diesem Zusammenhang unerheblich ist, dass die Antragsgegnerin die Anträge des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 AuslG und (hilfsweise) auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 4 AuslG mit Bescheid vom 04.03.2004 abgelehnt hat und über den Widerspruch des Antragstellers bislang nicht entschieden worden ist. Über die vor dem 01.01.2005 gestellten Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis ist nicht mehr nach dem bisher geltenden Ausländerrecht zu entscheiden, denn sie sind von der Übergangsregelung des § 104 Abs. 1 AufenthG nicht erfasst. Die Antragsgegnerin hat vielmehr neu über den mit Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten des Antragstellers vom 24.02.2005 erneuerten Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu entscheiden.

Auf die Erfolgsaussichten des gem. § 104 Abs. 1 AufenthG nach bisherigem Recht (im Widerspruchsverfahren) noch zu entscheidenden Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung gem. § 23 Abs. 3 AuslG kommt es daher in dem vorliegenden vorläufigen Rechtsschutzverfahren nicht an.

Mit der Neuregelung der Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels „aus humanitären Gründen“ in § 25 Abs. 5 AufenthG (bisher Aufenthaltsbefugnis gemäß § 30 AuslG) hat der Gesetzgeber durch die gleichzeitige Befreiung von dem Verbot der Erteilung eines Aufenthaltstitels für ausgewiesene oder abgeschobene Ausländer (§ 11 Abs. 1 AufenthG) zum Ausdruck gebracht, dass – bezogen auf den Antragsteller – die Wirkungen der Ausweisungsverfügung vom 21.11.1997 bei einem Überwiegen der persönlichen (humanitären) Gründe überwunden werden können. In diesem Sinne kann die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange zurückdrängen (BVerfG v. 01.10.1992, InfAuslR 1993, 10; BVerfG v. 30.01.2002, a.a.O.). Im vorliegenden Fall überwiegen jedenfalls solcherart einwanderungspolitische Belange – auch im Hinblick auf die Gründe der Ausweisungsverfügung und die vom Antragsteller zwischen 1997 und 2001 begangenen Straftaten – nicht offensichtlich. Der Antragsteller wurde auf der Grundlage von § 45 AuslG (allein) deshalb ausgewiesen, weil er unerlaubt eingereist war und sich nach Äußerung eines Asylgesuchs in Hamburg nicht bei der zuständigen Ausländerbehörde in Hamburg meldete. Darüber hinaus ist erkennbar, dass der Antragsteller seit mindestens 2001 nicht mehr strafrechtlich in Erscheinung getreten ist. Ausgehend hiervon kann von einer günstigen Sozialprognose nach der Übernahme der Verantwortung für sein Kind ausgegangen

werden, so dass jedenfalls für die sofortige Entfernung des Antragstellers aus dem Bundesgebiet keine Notwendigkeit besteht.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist abzulehnen, weil der Antragsteller nicht durch Vorlage einer Erklärung zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen glaubhaft gemacht hat, dass er die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen kann, § 166 VwGO i.V.m. § 114 Satz 1, 117 Abs. 2 ZPO.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Feststellung der Höhe des Streitwertes ergibt sich aus § 52 Abs. 3 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG i. V. m. dem Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Höhe des halben so genannten Auffangwertes.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung steht den Beteiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das

Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt,
Schönebecker Straße 67a, A-Stadt,

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

Schönebecker Straße 67a, A-Stadt,

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.

Die Beschwerde- und die Beschwerdebegründungsschrift können nur durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt eingereicht werden; juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Die Streitwertfestsetzung kann durch Beschwerde an das

Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt,
Schönebecker Straße 67a, A-Stadt,

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,
Schönebecker Straße 67a, A-Stadt,

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.

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

Gegen die Prozesskostenhilfeentscheidung kann innerhalb von zwei Wochen nach seiner Bekanntgabe Beschwerde an das

Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt,
Schönebecker Straße 67a, A-Stadt,

eingelegt werden. Die Beschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem

Verwaltungsgericht Magdeburg,
Schönebecker Straße 67a, A-Stadt,

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

Köhler

Morgener

Elias