



## Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

4 Bs 168/05  
7 E 1378/05

### B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache

Antragsteller,

**g e g e n**

Antragsgegnerin,

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 4. Senat,  
durch den Richter Pradel, die Richterin Dr. Thies und den Richter Wiemann am 29. August  
2005 beschlossen:

st/-

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 11. Mai 2005 geändert.

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, den Antragsteller bis zum Ablauf eines Monats nach Zustellung einer Entscheidung über die Klage 7 K 1377/05 abzuschieben.

Im Übrigen wird die Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen.

Der Antragsteller und die Antragsgegnerin tragen die Kosten des gesamten Verfahrens je zur Hälfte.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,-- Euro festgesetzt.

#### Gründe:

Die zulässige Beschwerde hat mit der aus dem Tenor ersichtlichen Einschränkung Erfolg.

Aus den vom Antragsteller dargelegten Gründen, die das Beschwerdegericht nur zu prüfen hat (§ 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO), ist die angefochtene Entscheidung des Verwaltungsgerichts abzuändern.

1. Der 1963 geborene Antragsteller, der aus Cote d'Ivoire (Elfenbeinküste) stammt, ist 1996 nach einem ersten erfolglosen Asylverfahren abgeschoben worden. Nach Wiedereinreise 1999 und rechtskräftiger Ablehnung eines Folgeantrags und erneuter Abschiebungsandrohung (Bundesamtsbescheid v. 25.2.1999) erteilte die Antragsgegnerin ihm bis 2001 jeweils befristete Duldungen. Im Dezember 2004 beantragte der Antragsteller, der im Februar 2001 aus einer Wohnunterkunft für Asylbewerber ausgezogen und wegen unbekanntem Aufenthalts amtlich abgemeldet worden war, sodann die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis: Er lebe mit Frau , die aus Mali stamme und der die Antragsgegnerin wegen der in ihrem Heimatstaat nicht möglichen Behandlung ihrer HIV-

Infektion eine Aufenthaltsbefugnis erteilt habe, sowie den gemeinsamen Kindern , geb. am , und , geb. am , in familiärer Lebensgemeinschaft. Er betreue die Kinder. Das Sorgerecht übten er und seine Lebensgefährtin gemeinsam aus. Die Antragsgegnerin, die bisher über diesen Antrag nicht entschieden hat, nahm den Antragsteller bei einer Vorsprache am 14. April 2005 fest. Das Amtsgericht Hamburg verhängte auf ihren Antrag am folgenden Tag gegen den Antragsteller Abschiebehaft, längstens bis zum 27. Mai 2005. Über die am 27. April 2005 eingegangene (Untätigkeits-)Klage (7 K 1377/05) betreffend die Bescheidung seines Erlaubnisanspruchs, die der Antragsteller zugleich mit dem vorliegenden Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung eingereicht hat, hat das Verwaltungsgericht bisher nicht entschieden.

2. Den Antrag des Antragstellers auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes hat das Verwaltungsgericht maßgeblich mit der Begründung abgelehnt, der Antragsteller habe keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Insbesondere bestehe kein rechtliches Abschiebungshindernis, da die Kinder des Antragstellers durch eine (vorübergehende) Trennung von ihrem Vater voraussichtlich keinen Schaden nehmen würden. Der Antragsteller habe insbesondere nicht glaubhaft gemacht, dass seine Kinder nicht auch von anderen Personen oder von sozialen bzw. kirchlichen Einrichtungen betreut werden könnten. Im Übrigen habe der Antragsteller seit seiner letzten Duldung (2001) stets mit Maßnahmen der Antragsgegnerin rechnen müssen.

3. Mit der Beschwerde hat der Antragsteller Gründe dargelegt, die die Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts ernsthaft in Zweifel ziehen und die es rechtfertigen, ihm den begehrten vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren. Denn der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass seine Abschiebung zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine erhebliche, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gerechtfertigte Gefährdung insbesondere der Entwicklung seiner Kinder zur Folge hätte und dass eine Aufhebung der bestehenden familiären Lebensgemeinschaft derzeit unzumutbar ist (a.). Der Familie des Antragstellers dürfte eine Abwendung dieser Gefahr auch nicht dadurch möglich sein, dass seine Lebensgefährtin und die gemeinsamen Kinder ihm im Fall einer Aufenthaltsbeendigung in den Staat Cote d'Ivoire folgen (b.).

a. Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass die Abschiebung aus rechtlichen Gründen unmöglich ist (§ 60 a Abs. 2 AufenthG). Zwischen ihm und seinen Kindern, die acht Jahre bzw. zehn Monate alt sind, sowie deren Mutter bestehen familiäre

Lebensverhältnisse, die derzeit aufenthaltsbeendende Maßnahmen ausschließen (vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 31.8.1999, NVwZ 2000, 59; Beschl. v. 30.1.2002, FamRZ 2002, 601 = DVBl 2002, 693; OVG Hamburg, Beschl. v. 4.5.2001, FamRZ 2002, 165 [LS] = NordÖR 2002, 419; Beschl. v. 19.10.2004 – 3 Bs 423/04). Dazu im Einzelnen:

Der Zeitraum, der im Fall einer Abschiebung des Antragstellers nach Cote d'Ivoire für die Durchführung des Befristungsverfahrens nach § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG und für das Sichtvermerksverfahren anzusetzen wäre, ist nicht als kurz anzusetzen. Das könnte schon wegen der mit der Beschwerde dazu dargelegten Erwägungen gelten (Befristung nur unter der Voraussetzung der - ggf. ratenweisen - Bezahlung der Abschiebungskosten, u.U. gesetzlicher Ausschluss einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Familienzusammenführung nach dem 6. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes durch die spezielle Regelung in § 29 Abs. 3 Satz 2 AufenthG). Die Antragsgegnerin trägt nicht vor, dass die o.g. Verfahren, deren Durchführung Voraussetzung für eine Wiedereinreise des Antragstellers ist, im Heimatstaat des Antragstellers derart zügig durchgeführt und zu seinen Gunsten abgeschlossen werden könnten, dass nach seiner Abschiebung mit einer Rückkehr in das Bundesgebiet innerhalb einer kürzeren Zeitspanne zu rechnen ist.

Dem Antragsteller ist eine Aufhebung der familiären Lebensgemeinschaft für eine danach derzeit nicht absehbare Trennungszeit wegen der besonderen Umstände dieses Falles nicht zuzumuten. Vielmehr drohen seinen Kindern für den Fall einer Abschiebung nach den dazu vorgelegten Unterlagen schwerwiegende Defizite bei ihrer weiteren Persönlichkeitsentwicklung.

Aus den Berichten der Schule vom 20. April 2005 und der Tageseinrichtung „Kiddies's Oase“ vom 27. April 2005, an deren Richtigkeit zu zweifeln das Beschwerdegericht keinen Anlass sieht, ergibt sich eindeutig, dass insbesondere das acht Jahre alte Kind auf Grund der Lebensumstände der Familie und wegen der schwerwiegenden HIV-Erkrankung seiner Mutter auf die tägliche Anwesenheit und den persönlichen Beistand durch seinen Vater, den Antragsteller, angewiesen ist. In diesen Berichten wird auch glaubhaft geschildert, dass und in welchem Umfang der Antragsteller sich um seine Kinder gekümmert hat und derzeit auch kümmert (z.B. Klärung von Erziehungs- und Schulfragen, persönliche Gespräche, Teilnahme an Elternabenden). Zudem ist die Einschätzung der Schule und des Hortes nachvollziehbar, dass insbesondere die (seelische und schulische) Entwicklung des Kindes nach aller Wahrscheinlichkeit schwerwiegenden Schaden nehmen würde, sofern sein Vater die Familie verlassen und für einen nicht überschaubaren Zeitraum nach

Cote d'Ivoire zurückkehren müsste. Der Antragsteller wird insoweit als „ruhender Mittelpunkt der Familie“ beurteilt, der für die Kinder von nicht zu ersetzender Bedeutung sei.

Bei derartigen familiären Verhältnissen, wie sie sich nach gegenwärtiger Erkenntnislage darstellen, kann die Unzumutbarkeit der Trennung des Antragstellers von seinen Kindern nicht mit der Begründung verneint werden, dass die Kinder auch von anderen Personen oder von sozialen bzw. kirchlichen Einrichtungen betreut werden könnten. Auch wenn eine derartige Betreuung möglich und erreichbar ist, wird dadurch für die (noch kleinen) Kinder des Antragstellers dessen persönliche Anwesenheit und sein täglicher Beistand nicht ersetzt und kann das Fehlen bzw. die Trennung von dem Vater als der nach dem o.g. Gesagten verlässlichsten Bezugsperson ggf. zu schweren Entwicklungsschäden führen. In diesem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht mehrfach ausgeführt, dass bei Lebensverhältnissen, die wie hier einen über die Aufrechterhaltung einer Begegnungsgemeinschaft hinausgehenden familienrechtlichen Schutz angezeigt erscheinen lassen, eine Abschiebung des ausländischen Vaters nicht schon deshalb verfassungsrechtlich unbedenklich ist, weil die Betreuung des Kindes auch von anderen Personen erbracht werden kann (vgl. BVerfG, Besch. v. 31.8.1999, InfAuslR 2000, 67, 68; Beschl. v. 30.1.2002, FamRZ 2002, 601).

Im Übrigen scheint auch die Antragsgegnerin davon auszugehen, dass dem Antragsteller wegen der besonderen Umstände dieses Falles im Grundsatz eine Trennung von seiner Familie für eine nicht absehbare Zeit nicht zuzumuten ist. Sie ist allerdings der Ansicht, dass ihm Abschiebungsschutz gleichwohl deshalb nicht zu gewähren sei, weil der notwendige familiäre Zusammenhalt auch dadurch gewahrt werden könne, dass Frau dem Antragsteller mit den gemeinsamen Kinder nach Cote d'Ivoire folgt und die Lebensgemeinschaft dort fortgesetzt werden könne. Das ist aus den nachfolgenden Gründe nicht zumutbar.

b. Nach gegenwärtigem Erkenntnisstand ist schon nicht ausreichend gesichert, dass Frau , die zwar mit dem Antragsteller in familiärer Gemeinschaft lebt, im Rechtssinne bisher aber unstrittig nicht mit ihm verheiratet ist, und die – wie im Übrigen auch die beiden gemeinsamen Kinder – (nur) die Staatsangehörigkeit ihres Heimatstaates Mali besitzt, überhaupt nach Cote d'Ivoire einreisen kann. Dieser Staat befindet sich überdies derzeit in einer Bürgerkriegssituation, in der nicht nur die Bewegungsmöglichkeiten im Landesinnern stark eingeschränkt, sondern auch die Einreisemöglichkeiten schwer zu übersehen sind (vgl. dazu etwa die aktuellen Sicherheitshinweise des Auswärtigen Amtes vom 25.8.2005,

abrufbar auf der Internetseite dieser Stelle). Das dürfte insbesondere für Personen gelten, die - wie Frau [Name] und die gemeinsamen Kinder - die ivorische Staatsangehörigkeit nicht besitzen.

Der Familie des Antragstellers kann der Versuch einer Ausreise nach Cote d'Ivoire und eine gemeinsame Wohnsitznahme in diesem Staat derzeit aber auch dann nicht zugemutet werden, wenn unterstellt wird, dass die dortigen Behörden sie wegen der familiären Lebensgemeinschaft und der Vaterschaft des Antragstellers für die gemeinsamen Kinder einreisen lassen sollten. Denn gegenwärtig spricht nur wenig dafür, dass die HIV-infizierte Lebensgefährtin des Antragstellers in Cote d'Ivoire die notwendige lebenserhaltende ärztliche und medizinische Betreuung, die sie zur Zeit im Bundesgebiet erhält, erhalten kann. Das von der Antragsgegnerin dazu in ihrer Beschwerdeerwiderung erwähnte allerdings nicht vorgelegte Schreiben der Deutschen Botschaft in Abidjan vom 23. November 2004 bietet für diese Annahme offenbar keine ausreichende Grundlage. Insoweit hat die Antragsgegnerin selbst zutreffend darauf hingewiesen, dass sich angesichts der malischen Staatsangehörigkeit von Frau [Name] nicht abschließend beurteilen lasse, inwieweit sie in Cote d'Ivoire staatliche Versorgung in Anspruch nehmen oder in die im Schreiben der Botschaft erwähnten US-amerikanischen Fondsprogramme aufgenommen werden kann (Kapazität dort 138.000 Personen bis zum Jahr 2006). Eine Einbeziehung von Ausländern in den Kreis der Versorgung HIV-infizierter Personen im Rahmen der genannten Maßnahmen dürfte angesichts der sehr hohen Zahl eigener Staatsangehöriger, die in Cote d'Ivoire an Aids erkrankt sind, eher unwahrscheinlich sein (mindestens 10% der Bevölkerung der Elfenbeinküste sind HIV-infiziert, vgl. Auskunft Botschaft in Abidjan an das Verwaltungsgericht Köln v. 11.11.2002).

Schließlich ist auch nicht ersichtlich, dass die Lebensgefährtin des Antragstellers in Cote d'Ivoire die notwendige Behandlung ihrer Krankheit auf privater Basis erreichen kann und die Familie insoweit in der Lage sein könnte, dort die für diese Behandlung erforderlichen Mittel (neben der Beschaffung des notwendigen Lebensunterhalts für die vierköpfige Familie) zu erwirtschaften. Dabei kann insoweit zunächst unterstellt werden, dass die im Schreiben der Deutschen Botschaft in Abidjan erwähnte private Behandlung einer Aidserkrankung nicht nur für Einheimische erreichbar ist. Dafür könnte allerdings sprechen, dass sich der ivorische Staat offenbar auch an den Kosten einer dergestalt „privaten“ Behandlung von Aidspatienten beteiligt und insoweit (nur) einen im Vergleich zur „staatlichen“ Behandlung höheren Eigenanteil des Kranken verlangt. Denn unabhängig davon ist es nicht wahrscheinlich, dass der Antragsteller bzw. seine Lebensgefährtin den im Schreiben der Botschaft erwähnten

Eigenanteil für eine private Behandlung aufbringen können. Dieser beträgt derzeit bei fortgeschrittener Erkrankung jährlich ca. 500 Euro (monatlich 41 Euro). Das ist angesichts der Lebensverhältnisse in Cote d'Ivoire und der bescheidenen Erwerbsmöglichkeiten (das Bruttoinlandsprodukt liegt in der Elfenbeinküste bei lediglich 630 US-Dollar pro Einwohner, vgl. Fischer Weltalmanach 2004 S. 23, 313) eine Belastung, die eine ivorische Familie im Normalfall nicht ohne weiteres aufbringen können. Es ist auch bisher nicht ersichtlich, dass der Antragsteller bzw. seine Lebensgefährtin über besondere berufliche oder sonstige Fähigkeiten oder Vermögenswerte verfügen, die die Annahme rechtfertigen könnten, sie seien ausnahmsweise in der Lage, die genannten Mittel für eine private Krankenhaltung aufzubringen.

4. Das Beschwerdegericht hat die erlassene einstweiligen Anordnung auf den aus dem Tenor ersichtlichen Zeitraum begrenzt. Die Bezugnahme auf die Dauer des erstinstanzlichen Hauptsacheverfahrens ist hier sachgerecht, da bei einem – hier nicht im Vorwege zu beurteilenden – Erfolg der Klage betreffend die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sich die Notwendigkeit einstweiligen Rechtsschutzes nicht stellen dürfte. Daneben besteht die Möglichkeit, dass sich in dieser Zeitspanne die tatsächlichen familiären und gesundheitlichen Verhältnisse, die derzeit einer Abschiebung des Antragstellers entgegenstehen, wesentlich ändern könnten. Insoweit sind die Aufrechterhaltung der familiären Lebensgemeinschaft und die o.g. Beistandsleistungen des Antragstellers von entscheidungserheblicher Bedeutung. Zudem bleibt es der Antragsgegnerin unbenommen, die bisher nur angedeuteten Behandlungsmöglichkeiten für Aidskranke im Heimatstaat des Antragstellers weiter aufzuklären.

5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 3 Nr. 1 GKG.