

VG Dresden

Beschluss vom 09.03.2005

Gründe:

Die Antragsteller begehren einstweiligen Rechtsschutz gegen die für den 10. März 2005 vorgesehene Abschiebung des Antragstellers zu 1.

I. Der Antragsteller zu 1 ist vietnamesischer Staatsangehöriger. Er reiste im April 1992 illegal in die Bundesrepublik ein. Sein Asylantrag wurde durch Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mit Bescheid vom 3. Mai 1993 - bestandskräftig seit dem 28. Dezember 1994 - abgelehnt. Er wurde in der Folgezeit wegen des Fehlens eines gültigen Reisedokuments geduldet. Am 15. September 2001 heiratete er eine deutsche Staatsangehörige. Diese Ehe wurde nach seinen Angaben im Februar 2004 geschieden.

Der Antragsteller ist zwischen 1996 und 2002 mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten und wurde u.a. wegen Diebstahls, Steuerhhelei und Körperverletzung zu Geld- und Freiheitsstrafen verurteilt. Am 3. Februar 2004 wurde der Antragsteller zu 2 geboren, für den der Antragsteller zu 1 bereits am 21. Januar 2004 vorgeburtlich die Vaterschaft anerkannt hatte. Die Mutter des Antragstellers zu 2, Frau T. T. M. , war zum Zeitpunkt der Geburt noch mit Herrn J. U. verheiratet, der der Vaterschaftsanerkennung des Antragstellers zu 1 zugestimmt hatte. Die Ehe der Kindsmutter mit Herrn U. wurde am 2. März 2004 geschieden. Ausweislich des vorgelegten Scheidungsurteils wurde Herrn U. der Scheidungsantrag am 10. September 2003 zugestellt. Mit Urkunde vom 23. März 2004 erklärten der Antragsteller zu 1 und die Kindsmutter, dass sie das Sorgerecht für den Antragsteller zu 2 gemeinsam ausüben wollen. Nach den eigenen Angaben des Antragstellers zu 1 und der Frau T. verbrachte dieser nach der Geburt des Kindes „mal eine, mal zwei“ Wochen bei ihr und dem Kind, je nachdem wie er von der Leipziger Ausländerbehörde Urlaub bekommen habe. Er habe dann „den Umzug nach Dresden beantragt“, was „auch geklappt“ habe. Seit Juni 2004 sei er bei seiner Familie in Dresden gemeldet. Der Antragsteller zu 1 kümmere sich um die Kinder während seine Lebensgefährtin ihr Geschäft führe.

Die Antragsgegnerin zu 2 lehnte mit Bescheid vom 19. Oktober 2004 die Anträge des Antragstellers zu 1 auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vom 17. September 2001 und vom 2. Februar 2004 ab. Die Ablehnung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Antragsteller zu 1 nicht nur geringfügig und vereinzelt gegen Rechtsvorschriften verstoßen und damit einen beachtlichen Ausweisungsgrund erfüllt habe. Ihm

wurde zuletzt am 2. September 2004 eine bis zum 2. Dezember 2004 gültige Duldung erteilt. Mit Schreiben vom 1. März 2005 kündigte der Antragsgegner zu 1 ihm die Abschiebung für den 10. März 2005 an. Mit Anwaltsschriftsatz vom 4. März 2005 beantragten die Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz.

II. Die Anträge haben Erfolg.

Nach § 123 Abs. 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.

Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, um wesentliche Nachteile abzuwenden, drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Nach § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO hat der Antragsteller glaubhaft zu machen, dass ihm der umstrittene Anspruch zusteht (sog. Anordnungsanspruch) und dessen vorläufige Sicherung nötig erscheint (sog. Anordnungsgrund).

Die Antragsteller haben einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung nach Maßgabe des § 60a Abs. 2 AufenthG für den Antragsteller zu 1 glaubhaft gemacht. Nach dieser Vorschrift ist die Abschiebung auszusetzen, solange sie aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

Dass einer Abschiebung keine zielstaatsbezogenen Hindernisse im Sinne des § 53 AuslG - nunmehr § 60 Abs. 2-7 AufenthG - entgegenstehen, hat das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge in seinem Bescheid vom 3. Mai 1993 bestandskräftig festgestellt. Auch das Vorliegen weiterer tatsächlicher Abschiebehindernisse ist nicht ersichtlich. Die Rückführung des Antragstellers nach Vietnam dürfte möglich sein und ist konkret für den 10. März 2005 vorgesehen.

Allerdings stellt seine geschilderte familiäre Situation ein rechtliches Abschiebehindernis dar, das im Verhältnis zum Antragsgegner zu 1 ein inlandsbezogenes Vollstreckungshindernis für die vorgesehene Abschiebung darstellt (vgl. BVerwG, Urteil vom 11. November 1997, Az.: 9 C 13/96, BVerwGE 105, 322 ff.).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes (vgl. InfAuslR 1998, 213 ; EZAR 021 Nr. 5) kann sich ein Abschiebungshindernis auch aus der verfassungsrechtlichen Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 1 GG ergeben. Es ist dann zu bejahen, wenn es dem betroffenen Ausländer nicht zuzumuten ist, seine familiären Beziehungen durch Ausreise zu unterbrechen. Geboten ist insoweit grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalles (vgl. in diesem Sinne BVerfG, NVwZ 2000, 59).

Die Antragsteller haben hinreichende Anhaltspunkte, die derzeit einen Abschiebungsschutz des

Antragstellers zu 1 unter familiären Gesichtspunkten rechtfertigen, glaubhaft gemacht. Zunächst ist der Antragsteller zu 1 rechtlicher Vater des Antragstellers zu 2. Letzterer ist gem. § 4 Abs. 3 StAG deutscher Staatsangehöriger, da seine Mutter seit mehr als acht Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat (§ 4 Abs. 3 Nr. 1 StAG) und über eine Aufenthaltsberechtigung verfügt (§ 4 Abs. 3 Nr. 2 StAG).

Seit In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz - KindRG) vom 16. Dezember 1997 (BGBl I S. 2942) am 1. Juli 1998 bestimmt § 1592 BGB, dass Vater eines Kindes entweder der Mann ist, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist (Nr. 1), oder der, der die Vaterschaft anerkannt hat (Nr. 2), und schließlich der, dessen Vaterschaft nach § 1600 d BGB gerichtlich festgestellt ist (Nr. 3). Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat (§ 1591 BGB). Die Anerkennung der Vaterschaft bedarf nunmehr nicht mehr der Zustimmung des Kindes oder seines gesetzlichen Vertreters (§§ 1600 c, 1600 d BGB a.F.), sondern grundsätzlich nur der Zustimmung der Mutter (§ 1595 Abs. 1 BGB). Die Anerkennung ist nicht wirksam, solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht (§ 1594 Abs. 2 BGB). Die Vaterschaft des Ehemanns der Mutter und dessen, der die Vaterschaft anerkannt hat, kann angefochten werden (§§ 1600 ff.).

Nach § 1599 Abs. 2 BGB gilt § 1592 Nr. 1 BGB nicht, wenn das Kind nach Anhängigkeit eines Scheidungsantrags geboren wird und ein Dritter spätestens bis zum Ablauf eines Jahres nach Rechtskraft des dem Scheidungsantrag stattgebenden Urteils die Vaterschaft anerkennt; § 1594 Abs. 2 BGB ist nicht anzuwenden. Die Anerkennung bedarf in diesem Fall der Zustimmung des Mannes, der im Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist.

So liegt der Fall hier. Ausweislich der Aktenlage wurde dem inzwischen geschiedenen Ehemann der Kindsmutter deren Scheidungsantrag am 10. September 2003 und damit vor Geburt des Antragstellers zu 2 zugestellt. Die bereits vor Geburt des Kindes mit Zustimmung des damaligen Ehemannes der Kindsmutter vorgenommene Vaterschaftsanerkennung des Antragstellers zu 1 war somit zulässig (§ 1594 Abs. 4 BGB) und wirksam (§§ 1592 Abs. 2, 1599 Abs. 2 BGB).

Der Antragsteller zu 1 nimmt darüber hinaus auch die tatsächliche Vaterstellung uneingeschränkt wahr. Er hat anschaulich und nachvollziehbar dargelegt, dass der Tag der Geburt des Kindes sein Scheidungstermin gewesen sei (vgl. Seite 93 der Gerichtsakte - GA). Sein Sohn sei gegen elf Uhr geboren worden, als er seinen Gerichtstermin in Leipzig gehabt habe. Er sei danach gleich nach Dresden ins Krankenhaus zu seiner Frau und seinem Kind gefahren und zwei Tage geblieben. Er habe seine Familie auch aus dem Krankenhaus abgeholt. Nach der Geburt habe er Urlaub genommen. Danach sei er regelmäßig bei seiner Familie gewesen, soweit er Urlaub bekommen habe. Seit Juni 2004 lebe er mit dem Antragsteller zu 2 und dessen Mutter in

Dresden in einer gemeinsamen Wohnung. Ausweislich ihres Bescheides vom 19. Oktober 2004 (Seite 3 unten) geht auch die Antragsgegnerin zu 2 davon aus, dass der Antragsteller zu 1 sorgeberechtigter Vater seines am 3. Februar 2004 geborenen deutschen Kindes ist und mit diesem sowie der Kindsmutter in familiärer Lebensgemeinschaft lebt. Insoweit erscheint der jetzige Vortrag der Antragsgegnerin zu 2, es erscheine zweifelhaft, ob zwischen den Antragstellern und der Kindsmutter tatsächlich eine familiäre Gemeinschaft aufgebaut und gelebt werde, unverständlich. Anhaltspunkte, warum solche Zweifel bestehen könnten, nennt die Antragsgegnerin zu 2 nicht.

Aufgrund dieser familiären und rechtlichen Umstände hält es die Kammer unter Berücksichtigung von Art. 6 GG im vorliegenden Einzelfall für geboten, dem Antragsteller zu 1 vorläufig eine Duldung zu erteilen. Zwar ist es mit dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie nach Auffassung der Kammer grundsätzlich vereinbar, einen Ausländer, der aus familiären Gründen einen Daueraufenthalt anstrebt, auf die Einholung des erforderlichen Visums zu verweisen und damit auch eine vorübergehende Trennung der Familie in Kauf zu nehmen (vgl. Beschlüsse der Kammer vom 9. Juni 2004, 3 K 1180/04 sowie vom 26. April 2004, Az.: 3 K 304/04 ; BVerwG, Beschluss vom 18. Dezember 1995, InfAuslR 1996, 137). Im vorliegenden Einzelfall hält die Kammer eine vorübergehende Ausreise des Antragstellers zu 1, um seine Aufenthaltsgenehmigung - wie vom Gesetz vorgesehen - vor seiner Einreise vom Ausland aus einzuholen (vgl. §§ 4 Abs. 1, 14, 5, 10 Abs. 3 AufenthG), unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände auch für den gerade erst ein Jahr alten Antragsteller zu 2 - zumindest gegenwärtig - nicht für zumutbar. Der Antragsteller zu 1 lebt seit inzwischen mehr als einem halben Jahr mit seinem deutschen Sohn in familiärer Lebensgemeinschaft. Dessen Betreuung und Erziehung teilt er sich mit der Mutter. Er genießt deshalb u.a. den besonderen Ausweisungsschutz des § 56 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG. Es ist nicht auszuschließen, dass aufgrund des geringen Alters des Kindes auch eine vorübergehende Trennung zu einer ernstlichen Entfremdung zwischen Vater und Kind führen kann. Schließlich lässt die Antragsgegnerin zu 2 bisher völlig unbeachtet, dass mit einer Durchsetzung der Ausreisepflicht auch massiv in eigene Rechte des Kindes eingegriffen würde, das auf den Beistand seines Vaters zunächst auf unbestimmte Zeit verzichten müsste. Dagegen ist zunächst nicht ersichtlich, welche spezialpräventiven Gründe für eine zwingende Entfernung des Antragstellers zu 1 aus dem Bundesgebiet sprächen, die das dargelegte Gewicht des Grundrechtsschutzes für ihn und seinen Sohn, den Antragsteller zu 2, übersteigen könnten. Die Annahme, es sei „mit höchster Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Antragsteller zu 1 auch weiterhin strafrechtlich in Erscheinung treten“ werde, ist in dieser Allgemeinheit nicht nachvollziehbar. Der Antragsteller zu 1 lebt augenscheinlich seit einiger Zeit in einer stabilen familiären Beziehung. Sollte er weitere Straftaten begehen,

bestünde für die Antragsgegnerin zu 2 ohne weiteres die Möglichkeit, eine Ausweisung vorzunehmen, wobei sie allerdings die bereits angesprochene Schutzvorschrift des § 56 AufenthG zu beachten hätte.

Für die begehrten Sicherungsanordnungen besteht auch ein Anordnungsgrund, da die Abschiebung des Antragstellers zu 1 bereits für den morgigen Tag vorgesehen ist.

Da die Kammer nach den obigen Ausführungen davon ausgeht, dass dem Antragsteller zu 1 gegenwärtig jedenfalls Abschiebungshindernisse i.S. des § 60a Abs. 2 AufenthG zur Seite stehen und ihm somit - vorläufig - eine Duldung zu erteilen ist, besteht kein Anlass bereits im vorliegenden Eilverfahren zu klären, ob ihm darüber hinaus ein Aufenthaltstitel erteilt werden kann. Insoweit ist der Antragsgegnerin zu 2 zuzustimmen, dass der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs 1 Nr. 3 bereits § 10 Abs. 3 AufenthG entgegensteht, weil der Antragsteller zu 1 wegen der vorliegenden Ausweisungsgründe (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) keinen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels hat (vgl. § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG). Allerdings gilt § 10 Abs. 3 AufenthG im Fall des § 25 Abs. 5 AufenthG nicht. Die Frage, ob dem Antragsteller zu 1 eine solche Aufenthaltserlaubnis unter Berücksichtigung seiner familiären Situation in Abwägung mit dem von ihm begangenen Straftaten aus humanitären Gründen im Ermessensweg (vgl. § 5 Abs. 3 Halbsatz 2 AufenthG) erteilt werden kann, wird zunächst die Widerspruchsbehörde zu prüfen haben und kann ggf. einem folgendem Hauptsacheverfahren überlassen bleiben.

Die Kosten des Verfahrens sind gemäß § 154 Abs. 1 VwGO den unterlegenen Prozessparteien jeweils zu Hälfte aufzuerlegen.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus §§ 52 Abs. 2 , 53 Abs. 3 Nr. 1 , 63 Abs. 2 GKG in der seit dem 1. Juli 2004 geltenden Fassung, § 5 ZPO analog und in Übereinstimmung mit Ziff. 8.3, 1.1.1 und 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327).