

**Sachgebiet** 2/21 einstweilige Anordnung  
5/1/8 Duldung

**Normen** VwGO § 123  
GG Art. 1 Abs. 1  
GG Art. 2 Abs. 2 Satz 1  
GG Art. 6 Abs. 1 und 2  
AufenthG § 60a Abs. 2 Satz 3

**Schlagworte** Abschiebung  
Duldung  
Schwangerschaft  
Aufenthalt des werdenden nichtehelichen Vaters  
dringende persönliche Gründe

**Leitsatz**

§ 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG i.d.F. des AuslRÄndG 2007 ermöglicht die Erteilung einer Duldung, wenn der vorübergehende Aufenthalt zwar aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen erforderlich ist, sich der Aufenthaltswert jedoch nicht zu einem rechtlichen Abschiebungshindernis nach Abs. 2 Satz 1 verdichtet hat. Daher kann Abschiebungsschutz nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG auch unterhalb der durch Verfassungsrecht gebotenen Schwelle gewährt werden (hier im Einzelfall bejaht für den vorübergehenden Aufenthalt des werdenden nichtehelichen Vaters)

VGH Baden-Württemberg

Beschluss vom 13.09.2007 11 S 1964/07

**Vorinstanz** VG Freiburg

(Az. 6 K 1459/07)

**Rechtskraft** ja

Vorblatt mit Leitsatz

VENZA-Blatt ohne Leitsatz



# VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

## B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

gegen

Land Baden-Württemberg,  
vertreten durch das Regierungspräsidium Freiburg - Bezirksstelle für Asyl -,  
Rosastraße 17, 79098 Freiburg,

- Antragsgegner -  
- Beschwerdegegner -

wegen Abschiebungsschutzes;  
hier: Antrag nach § 123 VwGO

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den  
Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Harms, die Richterin am  
Verwaltungsgerichtshof Dr. Thoren und den Richter am Verwaltungsgerichts-  
hof Prof. Dr. Bergmann

am 13. September 2007

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 31. Juli 2007 - 6 K 1459/07 - geändert. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die Abschiebung des Antragstellers vorläufig, längstens aber bis zum Ablauf der gesetzlichen Mutterschutzfrist nach der Niederkunft der deutschen Staatsangehörigen xxxxxxxx xxxxxxxxxx, auszusetzen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

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

### **Gründe**

Die zulässige, insbesondere fristgerecht erhobene und den inhaltlichen Anforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO entsprechend begründete Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 31. Juli 2007 hat Erfolg.

Jedenfalls unter Zugrundelegung der rechtzeitig innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist beim Senat eingegangenen und daher berücksichtigungsfähigen (vgl. § 146 Abs. 4 Sätze 1 und 6 VwGO) weiteren ärztlichen Stellungnahme vom 14.08.2007 gebieten gegenwärtig dringende persönliche Gründe des Antragstellers, ihm den erstrebten vorläufigen Rechtsschutz im Wege der einstweiligen Anordnung zu gewähren.

Ein Anordnungsgrund liegt vor. Der Antragsgegner hat bereits am 07.08.2007 versucht, den Antragsteller nach Indien abzuschicken. Aus den Schriftsätzen des Antragsgegners vom 10. und 11. 09.2007 ergibt sich, dass dieser an seiner Abschiebungsabsicht festhält.

Der Antragsteller hat im Beschwerdeverfahren auch einen Anordnungsanspruch hinreichend glaubhaft gemacht.

Der Antragsteller beruft sich sinngemäß und zusammengefasst darauf, dass seine Verlobte, die deutsche Staatsangehörige xxxxxxxx xxxxxxxxxx, schwanger sei und nach dem errechneten Geburtstermin im November 2007 ein gemeinsames Kind zur Welt bringen werde. Mit seiner Verlobten lebe er de facto

bereits seit über einem Jahr in einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft. Die Vaterschaft für das zu erwartende Kind habe er anerkannt und mit seiner Verlobten gegenüber dem Jugendamt eine Erklärung über die gemeinsame Ausübung der elterlichen Sorge nach § 1626a BGB abgegeben. Eine „vaterlose Geburt“ sei nicht hinnehmbar; dem werdenden Vater eines deutschen Kindes stehe Abschiebungsschutz nach Art. 6 GG zur Seite. Jedenfalls sei bei einer Abschiebung mit einem erheblichen Schaden für die Kindesmutter und das ungeborene Kind zu rechnen.

Bereits im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hatte der Antragsteller zur Glaubhaftmachung seines Anordnungsanspruchs ein ärztliches Attest des Facharztes für Frauenheilkunde und Geburtshilfe Dr. xxxxxx xxxxxx vom 11.07.2007 vorgelegt. Zur - weiteren - Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruchs hat der Antragsteller im Beschwerdeverfahren ein ärztliches Attest des Dr. xxxxxx vom 14.08.2007 vorgelegt, in dem es u.a. heißt:

„Die psychische Situation bei Frau xxxxxxxxx hat sich mittlerweile in dem Maße zugespitzt, dass bei einer Abschiebung durch die massiven Aufregungen und Belastungen mit einem erheblichen Schaden für die Kindesmutter und das ungeborene Kind zu rechnen ist.“

Der Senat kann offen lassen, ob und unter welchen Umständen die nichteheliche Vaterschaft eines Ausländers hinsichtlich des ungeborenen Kindes einer deutschen Staatsangehörigen einen Umstand darstellt, der unter den Gesichtspunkten des Schutzes der Familie nach Art. 6 Abs. 1 und 2 GG und der Pflicht des Staates, sich gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG schützend und fördernd vor den nasciturus zu stellen, aufenthaltsrechtliche Vorwirkungen entfaltet. Das Verwaltungsgericht hat in dem angefochtenen Beschluss die dazu ergangene - divergierende - Rechtsprechung im einzelnen dargestellt.

Nach Auffassung des Senats hat der Antragsteller jedenfalls einen mit einer einstweiligen Anordnung zu sichernden Anspruch auf vorübergehende Duldung gemäß dem am 28.08.2007 - innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist - in Kraft getretenen § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG (vgl. Art. 1 Nr. 49, 10 des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der

Europäischen Union, BGBl. I 2007, 1970 ff. - AusIRÄndG 2007 -) hinreichend glaubhaft gemacht. Auf die Neuregelung hat der Senat den Antragsgegner vor seiner Entscheidung hingewiesen.

Gemäß § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG, der der früheren Bestimmung des § 55 Abs. 3 AuslG entspricht, kann einem Ausländer eine Duldung erteilt werden, wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Ziel des neuen Satzes 3 in Absatz 2 ist es, vollziehbar ausreisepflichtigen Personen im Ermessenswege einen vorübergehenden Aufenthalt zu ermöglichen, wenn der vorübergehende Aufenthalt zwar aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen oder erheblichen öffentlichen Interessen erforderlich ist, sich der Aufenthaltswitz jedoch nicht zu einem rechtlichen Abschiebungshindernis nach Satz 1 verdichtet hat und tatsächliche Abschiebungshindernisse nicht vorliegen (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 23.04.2007, BT-Drs. 16/5065). Entgegen der Auffassung des Antragsgegners ist daher nicht erforderlich, dass sich die Durchsetzung der Ausreisepflicht als „unmenschlich“ erweisen würde; für diesen Fall ergäbe sich ein zwingender Duldungsanspruch bereits aus § 60 a Abs. 2 S. 1 AufenthG i.V.m. Art. 1 GG.

Nach Auffassung des Senats hat der Antragsteller im Beschwerdeverfahren u.a. durch Vorlage des ärztlichen Attestes vom 14.08.2007 das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG, nämlich die Erforderlichkeit einer vorübergehenden Anwesenheit aus dringenden persönlichen Gründen, hinreichend glaubhaft gemacht; angesichts der in dem ärztlichen Attest unzweideutig angesprochenen Gefahren für Mutter und Kind ist derzeit auch davon auszugehen, dass das dem Antragsgegner bei der Erteilung einer Duldung zustehende Ermessen auf Null reduziert ist.

Anders als der Antragsgegner vermag der Senat in dem vom behandelnden Arzt der Frau xxxxxxxxx ausgestellten ärztlichen Attest vom 14.08.2007 nicht nur eine - unbeachtliche - Gefälligkeitsbescheinigung zu sehen. Der Senat verkennt dabei nicht, dass dieses Attest im Vergleich zu den im verwaltungs-

gerichtlichen Verfahren vorgelegten Attest vom 11.07.2007 im Hinblick auf die Notwendigkeit des Beistandes des Antragstellers während der Schwangerschaft und Entbindung schärfer gefasst ist. Dies allein reicht jedoch nicht aus, die ärztlichen Feststellungen grundsätzlich für unglaublich zu erachten. Der behandelnde Arzt hatte bereits in seinem Attest vom 11.07.2007 ausgeführt, dass Frau xxxxxxxxx außer dem Antragsteller niemanden zu ihrer Unterstützung habe. Die Situation sei für sie sehr problematisch. Der Blutdruck sei grenzwertig bis pathologisch erhöht. Sie leide unter rezidivierenden Bauchschmerzen. Im April 2007 habe eine Appendektomie durchgeführt werden müssen. Schon aus diesem Attest ergeben sich hinreichende Anhaltspunkte für eine problematische Schwangerschaft der Verlobten des Antragstellers. Wenn nunmehr bei fortschreitender Schwangerschaft eine weitere Zuspitzung der Situation und eine erhebliche Gefahr für Mutter und Kind attestiert wird, könnte der Senat dem nur bei eindeutigen - hier nicht vorliegenden - Hinweisen auf eine inhaltlich falsche ärztliche Bescheinigung keine Beachtung schenken. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass der Antragsgegner mit der Abschiebung nicht zuwarten will und eine vom Antragsteller angebotene sowie vom Senat vorgeschlagene amtsärztliche Untersuchung der Kindesmutter abgelehnt hat.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 3 Nr. 1 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 152 Abs. 1 VwGO.

Harms

Dr. Thoren

Prof. Dr. Bergmann