

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluss vom 6.2.2008

Tenor

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
- III. Der Streitwert wird auf 2.500,- EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1. Der Antragsteller (Ast.), tunesischer Staatsangehöriger, beehrt im Hauptsacheverfahren vor dem Verwaltungsgericht eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis und Aufhebung einer Abschiebungsandrohung (Az. B 1 K 07.216). Ein gleichzeitig gestellter Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist zuletzt mit Beschluss des Senats vom 10. Oktober 2007 (Az. 19 CS 07.1104) abgelehnt worden. Im Anschluss daran hat die Antragsgegnerin (Aggin.) den Ast. zur Ausreise bis 14. November 2007 aufgefordert. Der nunmehrige Bevollmächtigte bat daraufhin, wegen eines angesetzten Operationstermins des Ast. und da seine Lebensgefährtin ein Kind von ihm erwarte, um angemessene Fristverlängerung sowie um Akteneinsicht durch Übersendung der Akten in die Kanzleiräume. Nach weiterem Schriftwechsel zwischen den Beteiligten teilte die Aggin. mit Schreiben vom 14. November 2007 mit, dass keine dringenden humanitären Gründe für eine Fristverlängerung erkennbar seien und die für die Einleitung eines Abschiebungsverfahrens benötigten Akten in den Räumen der Ausländerbehörde eingesehen werden könnten.

2. Mit Schriftsatz vom 15. November 2007 hat der Bevollmächtigte beim Verwaltungsgericht eine einstweilige Anordnung gegenüber der Aggin. beantragt, dem Ast. eine Duldung gemäß § 60 a Abs. 2 Nr. 3 AufenthG zu erteilen sowie ihm Akteneinsicht durch Übersendung der Akten in die Kanzleiräume zu gewähren, jeweils hilfsweise darüber unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Auf die Begründung wird Bezug genommen.

Nach Aufklärungsschreiben des Kammervorsitzenden gemäß § 86 Abs. 3 VwGO beantragte der Bevollmächtigte mit Schriftsatz vom 20. November 2007 ergänzend, hilfsweise unter Abänderung des

verwaltungsgerichtlichen Beschlusses vom 13. April 2007 (Az. B 1 S 07.215) die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen. Auf die Begründung mit Anlagen und auch im weiteren Schriftsatz vom 26. November 2007 wird ebenfalls Bezug genommen.

Die Aggin. ist dem mit Erwidern vom 27. November 2007 entgegen getreten.

Mit Beschluss vom 4. Dezember 2007 hat das Verwaltungsgericht den Antrag voll umfänglich abgelehnt. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt:

Der Antrag nach § 123 VwGO auf Gewährung von Einsicht in die Akten der Ausländerbehörde durch Übersendung in die Kanzlei sei gemäß § 44 a VwGO unzulässig, da es insoweit lediglich um eine behördliche Verfahrenshandlung gehe. Unabhängig davon sehe Art. 29 Abs.3 S. 1 BayVwVfG grundsätzlich eine Akteneinsicht bei der aktenführenden Behörde vor; ein Rechtsanspruch auf eine Ausnahme bestehe nicht und es sei nicht ermessensfehlerhaft, dass die Akten bei Vorbereitung einer Abschiebung nicht übersandt wurden. Insoweit blieben Haupt- und Hilfsantrag ohne Erfolg. Im vorläufigen Rechtsschutzverfahren habe der Bevollmächtigte keinen Antrag auf Akteneinsicht gestellt.

Der Antrag nach § 123 VwGO auf Duldung sei gemäß § 123 Abs. 5 VwGO unstatthaft, da nach rechtskräftiger Ablehnung des Antrags gemäß § 80 Abs. 5 VwGO nur ein Antrag gemäß § 80 Abs. 7 VwGO auf dessen Abänderung in Betracht komme. Insoweit blieben Haupt- und Hilfsantrag ebenfalls ohne Erfolg.

Der weitere Hilfsantrag auf Abänderung des rechtskräftigen Beschlusses im vorläufigen Rechtsschutzverfahren sei unbegründet. Der geltend gemachte Operationstermin sei zwischenzeitlich verstrichen und hinsichtlich einer Absicht zur Eheschließung fehle es an einem neuen Sachverhalt; zudem stehe eine solche auch nicht unmittelbar bevor, da die Lebensgefährtin des Ast. noch verheiratet sei. Auch deren Schwangerschaft erfülle nicht die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 60 a Abs. 2 S. 3 AufenthG, noch dazu, als ihr Ehemann gesetzlicher Kindesvater und eine Erklärung zur Vaterschaft des Ast. deshalb unwirksam sei. Gesundheitliche Probleme oder ein Unterstützungsbedarf der Lebensgefährtin seien nicht geltend gemacht. Schließlich seien keine neuen Tatsachen zur strafrechtlichen Verurteilung des Ast. vorgetragen worden, die Anlass zu einer Änderung des Beschlusses vom 13. April 2007 gäben.

Dieser Beschluss ist dem Bevollmächtigten am 7. Dezember 2007 zugegangen. Mit Schriftsatz vom 13. Dezember 2007 hat der Ast. beim Verwaltungsgericht erneut Antrag auf Abänderung gemäß § 80 Abs. 7 VwGO stellen lassen (Az. B 1 S 07.1218) und nunmehr Schwangerschaftsprobleme bei seiner Lebensgefährtin geltend gemacht.

3. Mit Schriftsatz vom 19. Dezember 2007 hat der Bevollmächtigte Beschwerde gegen den Beschluss vom 4. Dezember 2007 eingelegt und Einsicht in die Behörden- und Gerichtsakten beantragt.

Die Behördenakten wurden dem Bevollmächtigten unmittelbar vom Verwaltungsgericht zur Einsichtnahme übersandt und sind am 14. Januar 2008 dem Senat zugegangen. Die Akten des Verwaltungsgerichts sind vom Senat am 28. Dezember 2007 zur Einsichtnahme durch den Bevollmächtigten versandt worden und am 16. Januar 2008 zurückgelangt.

In der Sache hat der Ast. im Wesentlichen geltend machen lassen:

§ 44 a S. 1 VwGO sei hinsichtlich der Übersendung der Akten zur Einsichtnahme nicht einschlägig. Die Aggin. habe dies abgelehnt; Art 29 Abs. 3 S. 1, 2 BayVwVfG eröffne jedoch ein solches Ermessen. Insoweit handle es sich um eine Verfahrenshandlung gegenüber nicht beteiligten Dritten bzw. außerhalb einer Entscheidung in der Hauptsache.

Hinsichtlich eines Duldungsanspruchs verkenne das Verwaltungsgericht die gesetzliche Neuregelung in § 60 a Abs. 2 S. 3 AufenthG zur vorübergehenden Duldung aufgrund dringender humanitärer oder persönlicher Gründe. Es sei zumindest fraglich, ob die bisherige Rechtsprechung zur Frage einer bevorstehenden Eheschließung hierauf übertragbar sei. Hinsichtlich der Schwangerschaft der Lebensgefährtin des Ast. als Kindesvater seien weitere Umstände hinzugetreten, derentwegen ein weiteres Abänderungsverfahren beim Verwaltungsgericht anhängig sei. Inzwischen seien erhebliche Schwangerschaftskomplikationen hinzugekommen; hierzu wurde eine ärztliche Bescheinigung vom 10. Dezember 2007 vorgelegt. In dieser Situation sei die Lebensgefährtin dringend auf die Unterstützung des Ast. angewiesen, wobei sie vor dem Hintergrund der Anamnese eines Hydrozephalus bei einer leiblichen Schwester in starker Sorge sei. Aus Art. 6 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 und Art. 2 Abs. 2 S. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG seien Schutzverpflichtungen abzuleiten, die eine aufenthaltsrechtliche Vorwirkung hinsichtlich des Ast. auslösten. Hierzu wurde verschiedene Rechtsprechung zitiert und eine eidesstattliche Versicherung der Lebensgefährtin vom 19. Dezember 2007 vorgelegt. Im Übrigen wurde auf das bisherige Vorbringen und das im Hauptsacheverfahren sowie im Verfahren Az. B1S 07.1218 vor dem Verwaltungsgericht Bezug genommen.

Der Ast. beantragt sinngemäß,

unter Aufhebung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses vom 4. Dezember 2007 die Aggin. zu verpflichten, dem Bevollmächtigten Akteneinsicht durch Übersendung der Akten in die Kanzleiräume zu gewähren, hilfsweise hierüber unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden, sowie

unter Aufhebung der verwaltungsgerichtlichen Beschlüsse vom 13. April 2007 und 4. Dezember 2007 die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Aggin. vom 9. Februar 2007 anzuordnen.

Die Aggin. hat mit Schreiben vom 29. Januar 2008 mitgeteilt, dass die Lebensgefährtin des Ast. nach Auskunft gegenüber der PI Bayreuth Stadt derzeit bei ihren Eltern lebe und ihr der Aufenthalt des Ast. nicht bekannt sei.

II.

Die statthafte Beschwerde wurde fristgerecht eingelegt und erfüllt auch die sonstigen gesetzlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen (§§ 146 Abs. 1, 4; 147 Abs. 1 VwGO). Sie erweist sich hinsichtlich sämtlicher Anträge jedoch als unbegründet:

1. Soweit der Ast. weiterhin Einsicht seines Bevollmächtigten in die Behördenakten durch Übersendung in die Kanzleiräume fordert, ist hierfür keinerlei Rechtsschutzbedürfnis als allgemeine Sachentscheidungs voraussetzung mehr erkennbar. Die Akteneinsicht dient dazu, dem Bevollmächtigten Kenntnis vom Inhalt des bisherigen Verwaltungs- bzw. Gerichtsverfahrens zu verschaffen, um entsprechenden Sachvortrag machen und sachdienliche Prozessklärungen abgeben zu können. Diese Kenntnis hat sich der Bevollmächtigte zwischenzeitlich durch Übersendung der Behördenakten zur Einsichtnahme seitens des Verwaltungsgerichts verschaffen können; eine Verpflichtung der Aggin. zur „rückwirkenden“ Gewährung von Akteneinsicht ist dennotwendig ausgeschlossen. Allein deshalb ist die Beschwerde insoweit zurückzuweisen.

2. Das Verwaltungsgericht hat auch den (weiteren) Hilfsantrag auf vorläufigen Rechtsschutz in Form einer Abänderung des rechtskräftigen Beschlusses vom 13. April 2007 (§ 80 Abs. 7 VwGO) zu Recht abgelehnt; insoweit folgt der Senat den Ausführungen auf S.12/13 der Entscheidungsgründe (§ 122 Abs.2 S.3 VwGO). Die im Schriftsatz vom 4. Januar 2008 angeführten Gründe, auf deren Prüfung sich das Beschwerdegericht grundsätzlich zu beschränken hat (§ 146 Abs. 4 S. 6 VwGO), greifen demgegenüber nicht durch:

Der seit Inkrafttreten des Art. 1 des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der EU (BGBl. I S. 1970) am 28. August 2007 geltende § 60 a Abs. 2 S. 3 AufenthG sieht vor, dass einem Ausländer Duldung erteilt werden kann, wenn u. a. dringende humanitäre oder persönliche Gründe seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Mit der Neuregelung soll vollziehbar ausreisepflichtigen Personen im Ermessenswege ein vorübergehender Aufenthalt ermöglicht werden, auch wenn sich der Aufenthaltzweck noch nicht zu einem rechtlichen Abschiebungshindernis nach § 60 a Abs. 2 S. 1 AufenthG verdichtet hat und tatsächliche Abschiebungshindernisse nicht vorliegen (vgl. BT-Drucksache Nr. 16/5065, S. 187 zu Nr. 49 a = § 60 a AufenthG).

Zweifel an der Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf den vorliegenden Fall bestehen bereits deshalb, weil der Ast. ausweislich seines Vorbringens nicht nur eine vorübergehende Anwesenheit, sondern letztlich einen Daueraufenthalt anstrebt. Jedenfalls aber ist kein Sachverhalt vorgetragen worden, auf Grund dessen dem Ast. eine vorläufige Duldung zu erteilen wäre:

Soweit sich der Ast. auf eine beabsichtigte Eheschließung beruft, ist kein dringendes Erfordernis im Sinne § 60 a Abs. 2 S. 3 AufenthG für einen vorübergehenden Aufenthalt erkennbar. Der Ast. hat keinerlei Anhaltspunkte vorgetragen, dass die rechtlichen Voraussetzungen für eine Eheschließung zwischen ihm und Frau H. in einem absehbaren Zeitraum erfüllt wären. Tatsächlich ist Frau H. selbst noch verheiratet und der Stand eines Ehescheidungsverfahrens oder ein Scheidungstermin wurden nicht mitgeteilt, desgleichen nicht, inwieweit beim Ast. die Ehefähigkeitsvoraussetzungen erfüllt wären. Unter diesen Umständen ist dem Ast. ein Zuwarten im Ausland bis zu einer etwaigen Eheschließung ohne weiteres zuzumuten.

Soweit sich der Ast. auf eine Schutzbedürftigkeit von Frau H. beruft, ist zweifelhaft, inwieweit eine solche durch § 60 a Abs. 2 S. 3 AufenthG geschützt ist. Diese Norm knüpft primär an in der Person des Ausländers liegende Gründe wie z. B. eine vorübergehende Behandlungsbedürftigkeit oder

den Abschluss einer begonnenen und bereits fortgeschrittenen Ausbildung und ähnlicher Lebenssachverhalte an. Ob sich der Tatbestand dringender humanitärer oder persönlicher Gründe auch auf die Fürsorge eines ausländischen Kindesvaters für seine schwangere deutsche Lebensgefährtin erstreckt, erscheint deshalb zumindest fraglich. Kommentierung und Rechtsprechung hierzu existieren (noch) nicht, lediglich der VGH Baden-Württemberg ist in einem Beschluss vom 13. September 2007 - Az. 11 S 1964/07 - davon ausgegangen, ohne allerdings die vorgenannte Frage zu problematisieren. Dem ausdrücklich als solchen bezeichneten Einzelfall lag jedoch ein vom vorliegenden Fall wesentlich abweichender Sachverhalt zu Grunde. Während dort ein nichtehelicher Kindesvater die Vaterschaft bereits anerkannt und mit seiner (unverheirateten) Verlobten eine Erklärung über die gemeinsame Ausübung der elterlichen Sorge nach § 1626 a BGB gegenüber dem Jugendamt abgegeben hatte, sehen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse beim Ast. gänzlich anders aus. Er ist gesetzlich weder Vater des Kindes noch wäre eine Erklärung zur Vaterschaft wirksam. Vielmehr ist gemäß § 1592 Nr. 1 BGB der derzeitige Ehemann von Frau H. Vater des Kindes; dass dieser oder sie selbst die Ehelichkeit angefochten hätten (§§ 1599 Abs. 1, 1600 BGB), trägt der Ast. selbst nicht vor. Dementsprechend könnten jegliche Rechtswirkungen einer etwaigen Vaterschaftsanerkennung des Ast. erst danach wirksam geltend gemacht werden (§ 1594 Abs. 1, 2 BGB). Soweit der VGH Baden-Württemberg a. a. O. offen gelassen hat, inwieweit die – dort gegebene – nichteheliche Vaterschaft eines Ausländers unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Familie nach Art. 6 Abs. 1, 2 GG eine aufenthaltsrechtliche Vorwirkung entfalte, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Damit sollte lediglich zum Ausdruck gebracht werden, dass für einen – angenommenen – dringenden humanitären oder persönlichen Grund im Sinne § 60 a Abs. 2 S. 3 AufenthG die durch das Verfassungsrecht gebotene Schwelle (Art. 6 Abs. 1 GG) nicht erreicht sein muss. Keinesfalls ist daraus der Schluss zu ziehen, dass Ansprüche aus § 60 a Abs. 2 S. 3 AufenthG entgegen dem geltenden Abstammungsrecht durchsetzbar seien. Allein die Behauptung einer biologischen Vaterschaft genügt deshalb nicht. Auch der Gesetzesbegründung (BT-Drucksache a. a. O.) ist keinerlei Anhaltspunkt zu entnehmen, dass der Gesetzgeber mit dieser öffentlich-rechtlichen Norm das zivilrechtliche Abstammungsrecht partiell negieren und die Einheitlichkeit der Rechtsordnung insoweit beseitigen wollte.

Auch die weitere, vom Bevollmächtigten zitierte Rechtsprechung führt zu keinem anderen Ergebnis. Abgesehen davon, dass sämtliche Entscheidungen vor Inkrafttreten des § 60 a Abs. 2 S. 3 AufenthG ergangen sind, liegt auch ihnen jeweils kein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde (VGH Baden-Württemberg vom 19.4.2001 - 13 S 555/1 und VG Hamburg vom 29.10.2002 - 8 VG 3547/02: bestehende Ehe zwischen einem Ausländer und einer deutschen Staatsangehörigen; Sächsisches OVG vom 25.1.2006 - 3 BS 274/05: rechtswirksame vorgeburtliche Vaterschaftsanerkennung; VG Berlin vom 4.8.1999 - 20 F 87.98: rechtliche Eltern eines ungeborenen Kindes). Auch die anderen zitierten Entscheidungen sind nicht einschlägig.

Zudem ist vorliegend das Tatbestandsmerkmal einer dringlichen Erforderlichkeit für eine vorübergehende weitere Anwesenheit des Ast. nicht hinreichend dargetan: Soweit Frau H. aufgrund der ärztlich bestätigten Komplikationen ihrer Schwangerschaft Hilfe benötigt, besitzt sie einen Anspruch gemäß §§ 1360, 1361, 1610 a BGB gegenüber ihrem getrennt lebenden, gleichwohl noch unterhaltspflichtigen Ehemann bzw. gegebenenfalls vorhandenen leistungspflichtigen Versicherungsträgern oder öffentlichen Einrichtungen. Nachdem Frau H. zwischenzeitlich wieder bei ihren Eltern

lebt und ihr der Aufenthalt des Ast. unbekannt ist, wird auch die Behauptung in der eidesstattlichen Versicherung vom 19. Dezember 2007 widerlegt, wonach ihr Hilfestellung und Unterstützung allein seitens des Ast. geleistet werden könnte. Der Gefahr eines Hydrocephalus könnte durch die Anwesenheit Dritter während der Schwangerschaft sowieso nicht entgegen gewirkt werden.

Ohne dass es in der Sache noch entscheidungserheblich wäre, wird ergänzend darauf hingewiesen, dass § 146 Abs. 4 S. 3 VwGO verlangt, sich in der Beschwerdebegründung mit der angefochtenen Entscheidung auseinanderzusetzen. Hierauf ist in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Beschlusses auch zutreffend hingewiesen worden. Die Bezugnahme auf Ausführungen in früheren Verfahren bzw. Schriftsätzen genügt dem gesetzlichen Darlegungserfordernis grundsätzlich nicht, ohne dass es insoweit noch eines zusätzlichen Hinweises des Beschwerdegerichts bedurfte.

3. Die Kostenentscheidung entspricht §§ 161 Abs. 1, 154 Abs. 2 VwGO; die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 63 Abs. 1, 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 GKG, wobei der Streitwert im vorläufigen Rechtsschutzverfahren halbiert wurde.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar (§§ 152 Abs. 1, 158 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 S. 5 i. V. m. § 66 Abs. 2 S. 2 GKG).

*Vorinstanz: VG Bayreuth, Beschluss vom 4.12.2007, B 1 E 07.1096*