

OBERVERWALTUNGSGERICHT BERLIN-BRANDENBURG

BESCHLUSS

**OVG 12 S 41.11
VG 35 L 152.11 Berlin**

In der Verwaltungsstreitsache

Antragstellers und Beschwerdeführers,

bevollmächtigt:

g e g e n

das Land Berlin, vertreten durch

das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten, -

Ausländerbehörde -, Friedrich-Krause-Ufer 24, 13353 Berlin,

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

hat der 12. Senat durch den Richter am Obergericht Dr. Marenbach, die Richterin am Obergericht Dr. Blumenberg und den Richter am Obergericht Panzer am 21. Juli 2011 beschlossen:

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 06. April 2011 wird mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert. Der Antragsgegner wird im Wege einstweiliger Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller bis zum Ablauf von acht Wochen nach dem Ende der Schwangerschaft seiner Ehefrau eine Duldung zu erteilen. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen der Antragsgegner zu 2/3 und der Antragsteller zu 1/3.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 2.500,00 € festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerde hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Das Beschwerdevorbringen, dass nach § 146 Abs. 4 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) den Umfang der Überprüfung durch das Oberverwaltungsgericht bestimmt, rechtfertigt insoweit eine Änderung des erstinstanzlichen Beschlusses und die Gewährung von Abschiebungsschutz gemäß § 123 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit § 60a Abs. 2 Aufenthaltsgesetz (AufenthG).

Es kann dahinstehen, ob die Einschätzung des Verwaltungsgerichts, dass mit Blick auf die fünf und sieben Jahre alten Töchter des Antragstellers eine (vorübergehende) Trennung zumutbar ist, den sich aus Art. 6 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 GG ergebenden verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht wird. Maßgeblich ist, dass der Antragsteller sich im Beschwerdeverfahren mit Erfolg auf die nach Ergehen der erstinstanzlichen Entscheidung veränderte Sachlage berufen kann, wonach seiner Ehefrau eine Risikoschwangerschaft bescheinigt worden ist und für Ende Dezember 2011 die Geburt seines dritten Kindes erwartet wird.

Die Vaterschaft eines bereits im Bundesgebiet lebenden Ausländers ist hinsichtlich des ungeborenen Kindes seiner deutschen Ehefrau geeignet, einen Umstand darzustellen, der unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG und der Pflicht des Staates, sich gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 1 Abs. 1 GG schützend und fördernd vor den nasciturus zu stellen, aufenthaltsrechtliche Vorwirkungen im Sinne eines Abschiebungshindernisses entfaltet (Beschluss des Senats vom 30. März 2009 – OVG 12 S 28.09 -, juris, Rn. 5). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben, da der Ehefrau des Antragstellers eine Risikoschwangerschaft bescheinigt worden ist. Dies wird von dem Antragsgegner nicht in Frage gestellt. Das Gericht hat auch keine Anhaltspunkte, an der Glaubhaftigkeit der diesbezüglichen fachärztlichen Angaben, wie sie sich aus dem Mutterpass sowie der ärztlichen Stellungnahme vom 24. Juni 2011 erge-

ben, zu zweifeln. Entgegen der Auffassung des Antragsgegners greifen aufenthaltsrechtliche Vorwirkungen im Sinne eines Abschiebungshindernisses nicht erst dann, wenn die eine Risikoschwangerschaft begründenden Umstände zu einer wahrscheinlichen Gefährdung der Leibesfrucht führen. Eine Risikoschwangerschaft liegt nach allgemeinem Verständnis bereits bei Vorliegen von risikoerhöhenden Faktoren und nicht erst dann vor, wenn eine akute Gefahr für die Mutter und das ungeborene Leben besteht. Im Übrigen übersieht der Antragsgegner in diesem Zusammenhang, dass die Ehefrau des Antragstellers ausweislich der Angaben im Mutterpass bereits zwei Fehlgeburten erlitten hat und am 3. Mai 2011 ein Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutz der erwerbstätigen Mutter - Mutterschutzgesetz (MuSchG) - ausgesprochen worden ist, um das Leben der Mutter und des Kindes nicht zu gefährden. Soweit der Antragsgegner schließlich darauf hinweist, dass das dritte Kind in Kenntnis der Ausweisung gezeugt worden sei, ist dies mit Blick auf Art. 6 GG nicht entscheidungserheblich.

Eine (vorübergehende) Ausreise des Antragstellers zur Durchführung eines Befristungsverfahrens ist derzeit auch deshalb nicht zumutbar, weil nach den im vorliegenden Einzelfall gegebenen besonderen tatsächlichen Verhältnissen die Anwesenheit des Antragstellers in der Familie erforderlich sein dürfte. Hierbei ist zu Gunsten des Antragstellers in den Blick zu nehmen, dass seine Ehefrau aufgrund der Risikoschwangerschaft und der behandlungsbedürftigen Depression derzeit nur eingeschränkt zur Versorgung und Betreuung der beiden minderjährigen, fünf und sieben Jahre alten Töchter zur Verfügung steht. In dieser Situation liegt es nahe, dass die Anwesenheit des Antragstellers für die Ehefrau und die Kinder eine wesentliche Stütze bedeutet. Hierfür spricht auch das der Ehefrau des Antragstellers erteilte Beschäftigungsverbot. Angesichts der geänderten Sachlage im Hinblick auf den für Ende Dezember 2011 errechneten Geburtstermin erscheint es zudem ausgeschlossen, dass der Antragsteller eine kurzfristige Wiedereinreise noch während der Risikoschwangerschaft und vor der Geburt realisieren könnte.

Dies zu Grunde gelegt sprechen die aktuellen, von dem Verwaltungsgericht noch nicht berücksichtigten, familiären Gegebenheiten und die unstrittige Annahme, dass zwischen dem Antragsteller, seiner Ehefrau und den beiden minderjährigen Kindern eine schützenswerte familiäre Lebensgemeinschaft vorliegt, dafür, derzeit

von einer zwangsweisen Beendigung des Aufenthalts des Antragstellers abzusehen. Unter den gegebenen Umständen kann es der Familie des Antragstellers auch nicht zugemutet werden, die familiäre Lebensgemeinschaft in der Türkei weiter zu führen. Weder der Ehefrau noch den beiden Töchtern des Antragstellers, die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, dürfte gegen ihren Willen das Leben in einem anderen Staat zuzumuten sein. Entsprechendes gilt mit Blick auf die bei der Ehefrau des Antragstellers bestehende Risikoschwangerschaft. Vor diesem Hintergrund drängt die Pflicht des Staates, die Familie des Antragstellers und die Leibesfrucht zu schützen, einwanderungspolitische Belange zurück (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. Januar 2006 – 2 BvR 1935/05 – NVwZ 2006, 682).

Der Abschiebungsschutz ist in Anlehnung an § 6 Abs. 1 MuSchG auf den Zeitraum von acht Wochen nach dem Ende der Schwangerschaft der Ehefrau des Antragstellers zu begrenzen (vgl. OVG des Saarlandes, Beschluss vom 26. Februar 2010 – 2 B 511/09 –, juris). Soweit der Antragsteller darüber hinaus Abschiebungsschutz bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens (VG 35 K 179.10; OVG 12 B 19.11) begehrt, steht ihm mangels Dringlichkeit der Sache derzeit ein Anordnungsgrund nicht zur Seite. Im Übrigen lässt sich die zukünftige familiäre Situation des Antragstellers acht Wochen nach der Geburt des Kindes zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht beurteilen.

Soweit sich der Antragsteller im vorliegenden Zusammenhang auf eine Privilegierung nach dem Beschluss des Assoziationsrates EWG/Türkei über die Entwicklung der Assoziation vom 19. September 1980 – ARB 1/80 - stützt, steht dem die bestandskräftige Ausweisung entgegen (vgl. Armbruster, in: HTK-AusIR/ARB 1/80/ Art. 14 06/2011 Nr. 7).

Soweit der Antragsteller die Ausstellung einer Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung begehrt, fehlt ihm das Rechtsschutzbedürfnis. Der Antragsgegner ist gemäß § 60a Abs. 4 AufenthG zur Ausstellung einer derartigen Bescheinigung verpflichtet, und es besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass er dieser Verpflichtung nicht nachkommen wird.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1 und 2, § 52 Abs. 2 GKG. Hierbei ist der

Senat von dem halben Auffangstreitwert ausgegangen. Die begehrte Ausstellung der Bescheinigung nach § 60a Abs. 4 AufenthG wirkt sich als Annex zu dem auf § 60a Abs. 2 AufenthG gestützten Antrag nicht streitwerterhöhend aus.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Dr. Marenbach

Dr. Blumenberg

Panzer

(pa/sch)