

Verwaltungsgericht Düsseldorf
Beschluss vom 09.11.2017

T e n o r :

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 1.250,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

Der sinngemäß am 8. November 2017 gestellte Antrag, die aufschiebende Wirkung der unter dem Az. 22 K 17917/17 anhängigen Klage vom 8. November 2017 gegen Ziffer 1 des Bescheids des Kreises ... vom 8. November 2017 anzuordnen, hat keinen Erfolg. Er ist zwar zulässig, aber unbegründet.

I. Der wörtlich unbeschränkt gestellte Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage ist gemäß §§ 88, 122 VwGO dahingehend auszulegen, dass die aufschiebende Wirkung der Klage gegen Ziffer 1 des Bescheids des Kreises L. ... vom 8. November 2017 angeordnet werden soll. Da es sich beim Widerruf der Duldung um eine Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung handelt (vgl. VG Oldenburg, Beschluss vom 2. Februar 2015 - 11 B 676/15 -, juris, Rn. 2; Armbruster, HTK-AuslR/Rechtsschutz/2.7.4 11/2016 Nr. 2; Hailbronner, AuslR, Loseblattkommentar, Stand: Mai 2017, § 60a Rn. 144; Funke-Kaiser, GK-AufenthG, Loseblattkommentar, Stand: Juni 2017, § 60a AufenthG Rn. 331; a. A. NK-AuslR/Bruns, 2. Aufl. 2016, § 60a AufenthG Rn. 50), entfällt die aufschiebende Wirkung der Klage entgegen der Ansicht des Antragsgegners bereits nach § 80 Abs. 2 S. 2 VwGO in Verbindung mit § 112 JustG NRW.

II. Der so ausgelegte zulässige Antrag ist unbegründet.

Entfaltet – wie vorliegend gegen Ziffer 1 – die Klage kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung, kann das Gericht gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 1 VwGO die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs anordnen. Bei seiner Entscheidung hat das Gericht das öffentliche Vollziehungs- und das private Aussetzungsinteresse gegeneinander abzuwägen und dabei die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache zu berücksichtigen. Erweist sich dieser Rechtsbehelf als offensichtlich erfolgsversprechend, kann ein öffentliches Interesse an einer sofortigen Vollziehung nicht bestehen, wie auch im umgekehrten Fall eines offensichtlich aussichtslosen Rechtsbehelfs eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung grundsätzlich nicht in Frage kommt.

Nach diesen Maßstäben überwiegt das öffentliche Vollziehungs- das private Aussetzungsinteresse des Antragstellers. Die Klage ist in der Hauptsache offensichtlich erfolglos, denn Ziffer 1 des Bescheids vom 8. November 2017 ist nach der im Eilverfahren allein gebotenen und möglichen summarischen Prüfung offenkundig rechtmäßig.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Widerruf – wie vom Antragsgegner im Bescheid vom 8. November 2017 als Begründung angeführt – auf den neben § 60a Abs. 5 Satz 2 AufenthG anwendbaren § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG NRW (siehe dazu Ramsauer, in: Kopp/ders., VwVfG, 18. Aufl. 2017, § 49 Rn. 18c) gestützt werden kann, denn jedenfalls ist § 60a Abs. 5 Satz 2 AufenthG eine taugliche Ermächtigungsgrundlage.

Das Gericht kann dabei vorliegend von der Begründung des Antragsgegners abweichend § 60a Abs. 5 Satz 2 AufenthG zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Widerrufs heranziehen. Im Falle von gebundenen Verwaltungsakten, wie bei § 60a Abs. 5 Satz 2 AufenthG (NK-AuslR/Bruns, 2. Aufl. 2016, § 60a AufenthG Rn. 39; Kluth, in: BeckOK Ausländerrecht, hrsg. v. ders./Heusch, 15. Aufl. 2017, § 60a AufenthG Rn. 47) kann das Gericht die zutreffende Rechtsgrundlage und die sachlich zutreffende Begründung aufgrund seiner Bindung an das objektive Recht und den geltenden Untersuchungsgrundsatz des § 86 VwGO seiner Entscheidung zugrunde legen, unabhängig davon, ob die Behörde dementsprechend vorgetragen hat oder nicht. Eine andere als die von der Behörde angeführte Norm vermag allerdings den Verwaltungsakt nur dann zu tragen, wenn deren Voraussetzungen vorliegen und am Spruch des Ausgangsbescheides nichts Wesentliches geändert wird. Erweist sich also ein angefochtener Verwaltungsakt aus anderen als den im Bescheid genannten Gründen als rechtmäßig, ohne dass durch den Austausch der Begründung der Verwaltungsakt in seinem Wesen geändert würde, dann ist der Verwaltungsakt im Sinne von § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO nicht rechtswidrig (Decker, in: BeckOK VwGO, hrsg. v. Posser/Wolff, 43. Aufl. 2017, § 113 Rn. 24; vgl. BVerwG, NVwZ 1991, S. 999).

So liegt der Fall hier, denn die Voraussetzungen des § 60a Abs. 5 Satz 2 AufenthG liegen vor und das Wesen des Bescheids vom 8. November 2017 ändert sich durch den Austausch der Begründung nicht.

Nach § 60a Abs. 5 Satz 2 AufenthG wird die Aussetzung der Abschiebung widerrufen, wenn die der Abschiebung entgegenstehenden Gründe entfallen. Unter der Abschiebung entgegenstehenden Gründen sind Abschiebungshindernisse tatsächlicher oder rechtlicher Art im Sinne von § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG zu verstehen.

Diese Voraussetzung liegt hier vor. Zum Zeitpunkt der Erteilung der Duldung am 30. Oktober 2017 lag ein Abschiebungshindernis aus tatsächlichen Gründen vor. Ein solches ist gegeben, wenn eine Abschiebung aufgrund objektiver Umstände, die in der Person des Ausländers oder in äußeren Gegebenheiten liegen, die Ausreisepflicht nicht durchgesetzt werden kann (NK-AuslR/Bruns, 2. Aufl. 2016, § 60a AufenthG Rn. 12; Kluth, in: BeckOK Ausländerrecht, hrsg. v. ders./Heusch, 15. Aufl. 2017, § 60a AufenthG Rn. 9).

Dies ist auch dann der Fall, wenn die Abschiebung zwar möglich ist, die Ausreisepflicht des Ausländers aber nicht ohne erhebliche Verzögerung durchgesetzt werden kann (Kluth, in: BeckOK Ausländerrecht, hrsg. v. ders./Heusch, 15. Aufl. 2017, § 60a AufenthG Rn. 9).

So lag der Fall hier. Zum Zeitpunkt der Duldungserteilung war nicht absehbar, dass ein Abschiebetermin zeitnah festgesetzt werden kann. Dieses Abschiebungshindernis ist auch entfallen, da erst nach dem 30. Oktober 2017 kurzfristig ein Abschiebungstermin festgesetzt werden konnte.

Dem steht auch nicht entgegen, dass ein anderer Duldungsgrund gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG gegeben ist. Zwar ist ein Widerruf nach § 60a Abs. 5 Satz 2 AufenthG ausgeschlossen, wenn ein anderer Duldungsgrund vorliegt (NK-AusIR/Bruns, 2. Aufl. 2016, § 60a AufenthG Rn. 39).

Ein solcher ist hier aber nicht erfüllt.

Entgegen der Ansicht des Antragstellers liegt kein rechtliches inlandsbezogenes Abschiebungshindernis nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG aufgrund von Art. 6 GG, Art. 8 EMRK vor.

Die in Art. 6 Abs. 1, 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat die Familie zu schützen und zu fördern hat, verpflichtet die Ausländerbehörde, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen des den (weiteren) Aufenthalt begehrenden Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, pflichtgemäß, das heißt entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen, in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. Dieser verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz der Familie entspricht ein Anspruch des Trägers des Grundrechts aus Art. 6 GG, dass die zuständigen Behörden und Gerichte bei der Entscheidung über das Aufenthaltsbegehren seine familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen angemessen berücksichtigen. Dabei ist grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalles geboten, bei der auf der einen Seite die familiären Bindungen zu berücksichtigen sind, auf der anderen Seite aber auch die sonstigen Umstände des Einzelfalles. Kann die Lebensgemeinschaft zwischen einem Ausländer und seinem Kind nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurück (siehe BVerfG, Beschluss vom 8. Dezember 2005 - 2 BvR 1001/04 -, juris, Rn. 17, 19 f.).

Die (unzumutbare) Trennung einer familiären Lebensgemeinschaft in Form einer Beistandsgemeinschaft kann vor diesem Hintergrund ein rechtliches Abschiebungshindernis aus Art. 6 Abs. 1, 2 GG ergeben. Als Grund in Betracht kommen dabei insbesondere die Trennung von Ehepartnern oder von Eltern und ihren Kindern (Kluth, in: BeckOK Ausländerrecht, hrsg. v. ders./Heusch, 15. Aufl. 2017, § 60a AufenthG Rn. 15).

Diese Voraussetzung ist hier aber nicht erfüllt.

Mit Blick nur auf seine Lebensgefährtin liegt mangels Ehe bereits keine familiäre Lebensgemeinschaft im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG vor.

Aber auch in Bezug auf das noch nicht geborene Kind seiner Lebensgefährtin ist keine familiäre Lebensgemeinschaft des Antragstellers nach Art. 6 Abs. 1, 2 GG gegeben.

Zwar ist die bevorstehende Vaterschaft eines bereits im Bundesgebiet lebenden Ausländers hinsichtlich des ungeborenen Kindes einer deutschen Staatsangehörigen geeignet, aufenthaltsrechtliche Vorwirkungen im Sinne eines Abschiebungshindernisses zu begründen, wenn entweder der Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG und die aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 1 Abs. 1 GG abzuleitende Schutzpflicht für die Gesundheit der werdenden Mutter und des ungeborenen Kindes dies etwa im Hinblick auf eine – hier nicht vorliegende – Risikoschwangerschaft gebieten (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. Juli 2011 - 12 S 41/11 -, juris, Rn. 3; OVG Sachsen, Beschluss vom 2. Oktober 2009 - 3 B 482/09 -, juris, Rn. 6; Hecht/Koch, in: Kluth/Hund/Maaßen, Zuwanderungsrecht, 2. Aufl. 2017, § 5 Rn. 236) oder wenn beide Elternteile bereits in Verhältnissen leben, welche eine gemeinsame Übernahme der elterlichen Verantwortung sicher erwarten lassen und eine (vorübergehende) Ausreise zur Durchführung eines Sichtvermerksverfahrens nicht zumutbar ist (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23. Februar 2012 - 2 S 94/11 -, juris, Rn. 3; OVG Hamburg, Beschluss vom 10. Dezember 2009 - 3 Bs 209/09 -, juris, Rn. 10; OVG Sachsen, Beschluss vom 2. Oktober 2009 - 3 B 482/09 -, juris, Rn. 6; Hecht/Koch, in: Kluth/Hund/Maaßen, Zuwanderungsrecht, 2. Aufl. 2017, § 5 Rn. 236).

Voraussetzung für beide Fälle ist aber – neben dem Bestehen der deutschen Staatsangehörigkeit oder eines gesicherten Aufenthaltsrechts der schwangeren Mutter – zumindest die Vaterschaft nach §§ 1592 ff. BGB (siehe Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, 4. Aufl. 2017, Rn. 1240).

Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Zwar trägt der Antragsteller unter Bezug auf eine eidesstattliche Versicherung seiner Lebensgefährtin, deren Staatsangehörigkeit und Familienstand nicht bekannt sind, vom 9. November 2017 vor, dass diese von ihm schwanger sei und voraussichtlich am 14. Dezember 2017 ein Kind, zu dessen zu erwartender Staatsbürgerschaft dem Gericht ebenfalls nichts bekannt ist, gebären werde, und er zusammen mit seiner Lebensgefährtin am 13. November 2017 einen Termin beim örtlichen Jugendamt zur Beurkundung der Vaterschaftsanerkennung sowie der Erklärung über die gemeinsame Sorge habe. Indes ist er damit gegenwärtig nicht als Vater anzusehen, denn nach § 1594 Abs. 1, 4 BGB können die Rechtswirkungen einer Anerkennung der Vaterschaft vor der Geburt erst von dem Zeitpunkt an geltend gemacht werden, zu dem die Anerkennung wirksam wird. Dafür ist indes erforderlich, dass die Anerkennung sämtlichen Erfordernissen der §§ 1594 ff. BGB genügt (vgl. Wellenhofer, in: Münchener Kommentar zum BGB, hrsg. v. Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Band 9, 7. Aufl. 2017, § 1594 Rn. 15 f.), also insbesondere auch Anerkennung und Zustimmung öffentlich beurkundet sind (§ 1597 Abs. 1 BGB), was hier jedoch nicht der Fall ist.

Etwas anderes ergibt sich hier auch nicht daraus, dass der durch Vorlage einer Terminbestätigung des Jugendamtes glaubhaft gemachte Termin zur Beurkundung der Vaterschaftsanerkennung unmittelbar bevorsteht. Allein daraus resultiert noch keine Vorwirkung aus Art. 6 Abs. 1, 2 GG, die ein Abschiebungshindernis darstellt (vgl. in diese Richtung OVG Sachsen, Beschluss vom 2. Oktober 2009 - 3 B 482/09 -, NVwZ-RR 2010, S. 78; siehe ebenfalls in diese Richtung – allerdings mit Blick auf die fehlende Glaubhaftmachung der Vaterschaft in einem einstweiligen Anordnungsverfahren ohne Vaterschaftsanerkennung – VGH Mannheim, Beschluss vom 13. April 2016 - 11 S 321/16 -, NJW 2016, S. 1975 (1976); a. A. wohl – indes unter den speziellen Voraussetzungen des dortigen Einzelfalles – VG Hamburg, Beschluss vom 14. Januar 2011 - 4 E 3502/10 -, juris, Rn. 22 f.; ebenfalls – im Einzelfall – wohl a. A. VG des Saarlandes, Beschluss vom 28. Februar 2008 - 11 L 103/08 -, juris, Rn. 36; siehe in diese Richtung auch OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 15. April 2008 - 2 M 84/08 -, juris, Rn. 3 f., wobei dort zumindest bereits eine – gegebenenfalls noch nicht wirksame – Vaterschaftsanerkennung vorlag).

Denn es liegt hier weder eine schützenswerte Vater-Kind-Beziehung vor. Noch ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erkennbar, dass die Vaterschaft letztlich auch beurkundet werden wird. Es kann dabei dahinstehen, ob die Situation anders zu beurteilen wäre, wenn die Anerkennung der Vaterschaft im Inland bisher unmöglich gewesen wäre. Denn dafür liegen hier keine Anhaltspunkte vor. Aus der Stellungnahme des Antragstellers dem Antragsgegner gegenüber vom 12. Oktober 2017 ist erkennbar, dass dem Antragsteller zumindest zu diesem Zeitpunkt schon bekannt war, gegebenenfalls Vater des Kindes zu sein. Der in dem Schreiben vom 12. Oktober 2017 erfolgte Vortrag, die Anerkennung könne erst nach endgültiger Klärung der Identität des Antragstellers erfolgen, führt vor dem Hintergrund des am 27. Juli 2017 ausgestellten marokkanischen Reisepasses zu keiner anderen Bewertung.

Eine Vorwirkung der noch zu beurkundenden Vaterschaftsanerkennung kann auch nicht dem Rechtsgedanken des Abschiebungshindernisses bei einer unmittelbar bevorstehenden Eheschließung, wenn dem zuständigen Standesamt alle notwendigen Unterlagen vorliegen und ein dementsprechender Termin bereits bestimmt ist, entnommen werden (siehe zu diesem Abschiebungshindernis Hecht/Koch, in: Kluth/Hund/Maaßen, Zuwanderungsrecht, 2. Aufl. 2017, § 5 Rn. 236).

Denn dadurch wird spezifisch die Eheschließungsfreiheit (siehe dazu Badura, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Band 2, 80. EL 2017, Art. 6 Rn. 47; Uhle, in: BeckOK VerfR, hrsg. v. Epping/Hillgruber, 34. Aufl. 2017, Art. 6 Rn. 22) in Form des Eheschließungstermins als Ausprägung des Art. 6 Abs. 1 GG geschützt. Die Situation ist vor diesem Hintergrund nicht vergleichbar. Zwar ist auch die Familiengründung grundsätzlich vom Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG umfasst (Uhle, in: BeckOK VerfR, hrsg. v. Epping/Hillgruber, 34. Aufl. 2017, Art. 6 Rn. 27).

Diese wird aber vorliegend nicht beeinträchtigt, denn der Antragsteller ist nicht gehindert, die Vaterschaft vom Ausland aus anzuerkennen, was ihm hingegen bei der Eheschließung verwehrt wäre, die die gleichzeitige Anwesenheit der Eheschließenden erfordert (§ 1311 Satz 1 BGB).

Ein Abschiebungshindernis ergibt sich überdies auch nicht aus § 60a Abs. 2 Satz 13 AufenthG. Nach dieser Vorschrift wird die Abschiebung eines ausländischen Anerkennenden ausgesetzt, solange die Beurkundung der Anerkennung einer Vaterschaft für die Durchführung eines Verfahrens nach § 85a AufenthG ausgesetzt ist (siehe dazu ausführlich Schneider, MDR 2017, S. 1213 (1214)).

Das ist hier nicht der Fall. Das Beurkundungsverfahren ist noch nicht initiiert.

Schließlich folgt kein Abschiebungshindernis nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG aus dem Umstand, dass der Antragsteller nicht nachträglich auf den Zielstaat der Abschiebung hingewiesen wurde.

Allein der Hinweis in einer Abschiebungsandrohung nach § 59 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 AufenthG, dass der Ausländer auch in einen anderen aufnahmebereiten Staat als den ausdrücklich genannten Zielstaat – vorliegend ist dies im Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 20. Februar 2017 aufgrund der Angaben des Antragstellers im Asylverfahren die Angabe Gaza-Streifen/Palästinensische Autonomiegebiete/Israel – abgeschoben werden kann, lässt eine Abschiebung in einen anderen als den genannten Zielstaat nicht zu. Bis der konkrete Zielstaat ordnungsgemäß und derart benannt ist, dass der Ausländer noch in zumutbarer Weise Rechtsschutz erlangen kann, darf der Ausländer daher nicht abgeschoben werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 4. Dezember 2001 - 1 C 11/01 -, juris, Rn. 11).

Dabei handelt es sich um schlichtes Verwaltungshandeln (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 17. Juli 1996 - 11 S 1291/96 -, juris, Rn. 8; VG Karlsruhe, Urteil vom 15. Mai 2006 - A 4 K 10788/05 -, juris, Rn. 25).

Die Mitteilung kann daher auch formlos durch die Ausländerbehörde erfolgen (vgl. VG Karlsruhe, Urteil vom 15. Mai 2006 - A 4 K 10788/05 -, juris, Rn. 25).

Das Gericht geht hier davon aus, dass eine hinreichende Mitteilung erfolgte. Erkennbar gingen die Beteiligten schon bei Vorlage des marokkanischen Passes und dem sich hieran anschließenden Hinweis auf aufenthaltsbeendende Maßnahmen davon aus, dass nunmehr eine Abschiebung nach Marokko beabsichtigt sei. Der Antragsteller führt auch selbst aus, sich bei der deutschen Botschaft in ... hinsichtlich eines Termins für die Beantragung eines Visums zur Familienzusammenführung erkundigt zu haben, was darauf hindeutet, dass ihm der Zielstaat der Abschiebung bekannt war.

Es ist auch im Übrigen kein überwiegendes Interesse an der Aussetzung zu erkennen. Der Vortrag des Antragstellers, bei der Geburt des Kindes nicht anwesend sein zu können, begründet für sich genommen kein solches. Insoweit kommt eine Betretenserlaubnis nach § 11 Abs. 8 Satz 1 AufenthG in Betracht (vgl. dazu VG München, Beschluss vom 13. August 2015 - M 10 E 15.3388 -, juris, Rn. 16 ff.).

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 59 Abs. 1 GKG in Verbindung mit Ziff. 8.3 des Streitwertkatalogs (siehe hierzu OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27. Juli 2009 - 18 B 984/09 -, juris, Rn. 9).