

Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht  
Beschluss vom 25.07.2018

T e n o r

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragsteller.

Der Streitwert wird auf 30.000,00 festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Hinsichtlich des Sachverhalts wird zunächst auf die Gründe (I.) des Beschlusses der Kammer vom 12.04.2018 – 11 B 40/18 Bezug genommen (Bl. 246 ff. Beiakte E). Nach Abschluss des Verfahrens 11 B 40/18 sprachen der Antragsteller zu 6. (geb. 01.01.2002) und Frau X.Y. am 26.04.2018 beim Standesamt der Antragsgegnerin vor zwecks pränataler Vaterschaftsanerkennung (voraussichtlicher Entbindungstermin ist am ... 2018) vor. Die Erklärungen wurden zunächst nicht beurkundet. Dies wurde der Antragsgegnerin am 27.04.2018 mitgeteilt. Am ... 2018 wurde eine Vaterschaftsanerkennung bei dem Notar L-T durchgeführt und beurkundet. Aufgrund der Mitteilung des Standesamts führte die Antragsgegnerin ein Verfahren wegen des Verdachts der missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung gemäß § 85a AufenthG durch. Zu diesem Zweck wurden der Antragsteller zu 6. und Frau Y. zur Vorsprache bei der Antragsgegnerin gebeten. Diese erfolgte am 21.06.2018. Aufgrund dieser Befragung wurde eine missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung seitens der Antragsgegnerin ausgeschlossen und das Verfahren nach § 85a Abs. 1 Satz 3 AufenthG eingestellt. Im Rahmen der Befragung wurde unter anderem von Frau Y. angegeben, es bestehe derzeit keine Risikoschwangerschaft, aber sie solle sich schonen und keinen Stress haben. Ihr Freund (der Antragsteller zu 6.) helfe ihr viel und schlafe bei ihr in der Wohnung. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Niederschrift Bezug genommen (Bl. 274 ff. Beiakte E). Zudem wurde der Mutterpass vorgelegt, aus dem weder eine Risikoschwangerschaft, noch weitere Besonderheiten ersichtlich sind.

2 Mit Schreiben vom 25.06.2018 kündigte die Antragsgegnerin die Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen an, wogegen sich die Antragsteller im Wege des Eilrechtsschutzes wenden. Sie machen geltend, der Antragsteller zu 6. werde der Mutter des Kindes angesichts der fortgeschrittenen Schwangerschaft Beistand leisten. Die psychischen Belastungen der Mutter, die durch die Abschiebung des Antragstellers zu 6. entstehen würden, seien im Interesse des Wohles des ungeborenen Kindes zu vermeiden. Die Familienbeziehung des Vaters zum ungeborenen Kind sei schützenswert, wenn dieser bereit sei, sich auch tatsächlich um die schwangere Mutter und das ungeborene Kind zu kümmern. Dies sei beim Antragsteller zu 3. (gemeint ist wohl der Antragsteller zu 6.) der Fall. Er kümmere sich tatsächlich und emotional um die Mutter und manifestiere so seine Fürsorgebereitschaft. Eine Sorgeerklärung werde noch erfolgen. Wegen der Minderjährigkeit und aufgrund von

Wartezeiten beim Jugend- und Standesamt werde die noch einige Zeit in Anspruch nehmen. Außerdem handele es sich vorliegend um eine Risikoschwangerschaft. Dazu wird ein Attest vom ... 2018 vorgelegt. Mit Schriftsatz vom 23.07.2018 wurde eine eidesstattliche Versicherung der Frau Y. vorgelegt, auf die Bezug genommen wird (Anlage Ast. 4). Danach unterstütze der Antragsteller zu 6. Frau Y. in der Schwangerschaft. Eine gemeinsame Sorgeerklärung sei beabsichtigt, es sei aber kein Termin beim Jugendamt der Antragsgegnerin verfügbar.

3,4 Die Antragsteller beantragen,

der Antragsgegnerin im Wege einstweiliger Anordnung zu untersagen, die unmittelbar bevorstehende Rückführung der Antragsteller durchzuführen und die Antragsteller vorläufig weiterhin im Bundesgebiet zu dulden.

5,6 Die Antragsgegnerin beantragt, den Antrag abzulehnen.

7 Sie macht geltend, als abgelehnte Asylbewerber müssten die Antragsteller vor der Erteilung eines Aufenthaltstitels zunächst ausreisen. Auch bestehe kein Anspruch auf Erteilung eines Titels. Die Personensorge werde erst ab der Geburt ausgeübt. Zudem gebe es bislang keine Sorgeerklärung. Auch fehle es an dem erforderlichen Visum. Die Nachholung des Visumverfahrens könne und müsse erfolgen. Der Antragsteller zu 6. werde nicht auf unabsehbare Zeit fernbleiben müssen. Zudem könnten die Antragsteller im Rahmen der Visafreiheit gemäß Art. 20 SDÜ iVm Art. 5 SGK zeitweise in das Bundesgebiet einreisen und der Kindesmutter Beistand leisten. Auch sei zu berücksichtigen, dass der Antragsteller zu 6. selbst noch ein Kind sei und kaum Zeit für die Betreuung der Mutter haben dürfte. Kontakt könne auch über Telefon oder Skype erfolgen.

8 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge (Beiakten A – I) Bezug genommen.

II.

9 Der Antrag ist zulässig aber unbegründet.

10 Der Antrag ist zulässig und dabei insbesondere als Antrag gerichtet auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 und 5 VwGO statthaft. Denn die Antragsteller waren zum Zeitpunkt der Antragstellung mangels Fiktionswirkung des Antrags nach § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG bereits vollziehbar ausreisepflichtig, sodass ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO nicht statthaft wäre.

11 Der Antrag ist aber unbegründet.

12 Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht einstweilige Anordnungen in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach Satz 2 des

§ 123 Abs. 1 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung notwendig erscheint, um insbesondere wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern. § 123 Abs. 1 VwGO setzt daher sowohl ein Bedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes (Anordnungsgrund) als auch einen sicherungsfähigen Anspruch (Anordnungsanspruch) voraus. Die tatsächlichen Voraussetzungen für die besondere Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) und das Bestehen eines zu sichernden Rechts (Anordnungsanspruch) sind glaubhaft zu machen, § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO.

13 Zwar ist ein Anordnungsgrund gegeben, da aufenthaltsbeendende Maßnahmen nach Angaben der Antragsgegnerin unmittelbar bevorstehen.

14 Die Antragsteller haben jedoch keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Ein durch einstweilige Anordnung sicherungsfähiger Anspruch besteht insbesondere nicht aufgrund des voraussichtlichen Geburtstermins am 20.11.2018, auch nicht unter Berücksichtigung der in der Rechtsprechung anerkannten Vorwirkungen einer bestehenden Schwangerschaft beziehungsweise einer werdenden Vaterschaft. Der Umstand, dass der Antragsteller zu 6. die Vaterschaft des ungeborenen Kindes der deutschen Staatsangehörigen Frau Y. anerkannt hat, vermittelt ihm keinen Anspruch darauf, vorläufig im Bundesgebiet geduldet zu werden. Es besteht kein Abschiebungshindernis wegen rechtlicher Unmöglichkeit gemäß § 60 a Abs. 2 Satz 1 AufenthG iVm Art. 6 GG und Art. 8 EMRK. Daher können auch die Antragsteller zu 1. und 2. kein Abschiebungshindernis aufgrund der Personensorge für den minderjährigen Antragsteller zu 6. geltend machen und folglich besteht kein Abschiebungshindernis in Bezug auf die minderjährigen Antragsteller zu 3. bis 5. wegen eines Verbleibes ihrer Eltern im Bundesgebiet.

15 Eine nichteheliche Vaterschaft des Ausländers hinsichtlich des ungeborenen Kindes einer deutschen Staatsangehörigen entfaltet für sich genommen noch keine aufenthaltsrechtlichen Schutzwirkungen in Ansehung des Grundrechts nach Art. 6 GG (OVG Saarlouis, Beschluss vom 24.04.2008 – 2 B 199/08 –, juris; OVG Lüneburg, Beschluss vom 29. Juni 2010 – 8 ME 159/10 –, juris; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 28. November 2011 – 10 CE 11.2746 –, juris; Haedicke in: HTK AuslR, § 60a AufenthG/ zu Abs. 2 Satz 1 - familiäre Gründe, Stand: 04.06.2017, Rn. 5; a.A. wohl Funke-Kaiser in GK AufenthG, § 60a, Stand: März 2015, Rn. 171 mWN, wonach die Ausreise für einen angemessenen Zeitraum vor und nach der Geburt zumindest dem ausländischen Ehegatten unzumutbar sei, wenn keine anderweitigen besonderen Umstände gegen den Aufenthalt sprechen). Die Schutzverpflichtungen aus Art. 6 GG und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG können zunächst dann in Betracht kommen, wenn eine Risikoschwangerschaft und der darauf beruhende Bedarf an Unterstützung der Schwangeren glaubhaft gemacht wird. Sie werden aber auch - bei fehlenden Hinweisen auf eine Risikoschwangerschaft - in Betracht kommen, wenn aus anderen Gründen eine besondere Hilfsbedürftigkeit der schwangeren Mutter gegeben ist. Hiervon ist jedenfalls dann auszugehen, wenn der Ausländer gegenüber den zuständigen Behörden mit Zustimmung der Mutter seine Vaterschaft anerkannt hat und beide bereits in Verhältnissen leben, die die gemeinsame Erziehung und Betreuung des Kindes als sicher erwarten lassen. Zudem muss grundsätzlich auch in einer solchen Konstellation die vorübergehende Ausreise des Kindesvaters unzumut-

bar sein, wovon regelmäßig nur dann ausgegangen werden kann, wenn mit seiner rechtzeitigen Rückkehr zum Geburtstermin nicht gerechnet werden kann (Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 02. Oktober 2009 – 3 B 482/09 –, Rn. 6, juris).

16 Gemessen daran besteht kein Abschiebungshindernis. Besondere Umstände, die über die Anerkennung der Vaterschaft hinausgehen, sind nicht glaubhaft gemacht worden. Das im Eilverfahren vorgelegte Attest vom ... 2018 kann weder eine Risikoschwangerschaft noch die sich daraus ergebenden Folgen belegen. Zunächst steht das Attest in Widerspruch zu den bisherigen Angaben von Frau XXX im Rahmen der Vorsprache bei der Antragsgegnerin und auch zu den Angaben im Mutterpass. Das fünfzeilige Attest setzt sich weder mit dem bisherigen Zustand der Schwangeren auseinander, noch wird dargelegt, welche Gefahr für die Schwangere und das ungeborene Kind bestehen könnten. Ein gesteigerter Pflegebedarf ist daraus nicht nachvollziehbar. Aus der nachträglich eingereichten eidesstattlichen Versicherung von Frau XXX vom ... 2018 folgt kein solcher Bedarf, der im Vergleich zu jeder anderen Schwangerschaft gesteigert ist. Dass die Abschiebung des Antragstellers zu 6. eine konkrete Gefährdung der werdenden Mutter und des ungeborenen Kindes mit sich bringt, ergibt sich aus diesem Vorbringen indes nicht. Hierfür ist auch sonst nichts ersichtlich.

17 Auch fehlt es bei dem Vortrag der Antragsteller an substantiierten Angaben dazu, inwieweit der Antragsteller zu 6. und Frau Y. bereits in Verhältnissen leben, die die gemeinsame Erziehung und Betreuung des Kindes als sicher erwarten lassen. Es ist zudem nicht nachvollziehbar, warum die Sorgeerklärung bislang nicht erfolgt ist. Dabei ist bei der Reichweite der Schutzwirkung von Art. 6 GG zu beachten, dass diese insoweit von den das verfassungsrechtliche Bild von Ehe und Familie auch im Allgemeinen prägenden Regelungen §§ 1626 ff. BGB mitbestimmt wird (BverfG, Beschluss vom 8.12.2005 – 2 BvR 1001/04 –, InfAuslR 2006, 122 ff.). Die Minderjährigkeit des Antragstellers zu 6. stellt diesbezüglich kein Hindernis dar, da die Erklärung, ebenso wie die Vaterschaftsanerkennung, mit Zustimmung der Antragsteller zu 1. und 2. erfolgen kann. Auch kann sich der Antragsteller zu 6. nicht darauf berufen, dass keine Termine beim Jugendamt verfügbar sind. Im Laufe des Verfahrens gab es bereits zwei Termine zur vorgeburtlichen Vaterschaftsanerkennung. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass dabei auch die Abgabe einer gemeinsamen Sorgerechtersklärung beabsichtigt war oder dass in diesem Zusammenhang versucht wurde, einen Termin zu vereinbaren. Zudem besteht auch die Möglichkeit, die Erklärung – gebührenpflichtig – von einem Notar beurkunden zu lassen (Huber in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1626d, Rn. 3). Die bloße Absichtserklärung im gerichtlichen Eilverfahren ist dem nicht gleichzusetzen.

18 Allein die pränatale Anerkennung der Vaterschaft genügt nach Auffassung der Kammer nicht, um schützenswerte Vorwirkungen der Vater-Kind-Beziehung zu begründen, da in diesem Fall die Aufenthaltsbeendigung des werdenden Vaters nicht zwangsläufig mit einer Verletzung der Rechtsposition des ungeborenen Kindes einhergeht. Dieser Einschränkung steht nach Auffassung der Kammer auch nicht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht zur aufenthaltsrechtlichen Bedeutung der durch Art. 6 GG und Art. 8 EMRK geschützten Beziehung von Vätern zu ihren (geborenen) Kindern, insbesondere Kleinkindern, entgegen (vgl. hierzu etwa BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 05. Juni 2013 – 2 BvR 586/13 –, juris; Beschlüsse

vom 23.1.2006 – 2 BvR 1935/05 –, NVwZ 2006, 682 und vom 8.12.2005 – 2 BvR 1001/04 –, InfAuslR 2006, 122 ff.). Danach besteht die verfassungsrechtliche Pflicht des Staates zum Schutz der Familie und der Träger des Grundrechts aus Art. 6 GG darin, dass die zuständigen Behörden und Gerichte bei der Entscheidung über das Aufenthaltsbegehren die familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen angemessen berücksichtigen (vgl. BVerfGE 76, 1 <49 ff.>; 80, 81 <93>). Dabei ist grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalles geboten, bei der auf der einen Seite die familiären Bindungen zu berücksichtigen sind (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 30. Januar 2002 - 2 BvR 231/00 -, InfAuslR 2002, S. 171 <173>; BVerfGK 2, 190 <194>), auf der anderen Seite aber auch die sonstigen Umstände des Einzelfalles (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 31. August 1999 - 2 BvR 1523/99 -, InfAuslR 2000, S. 67 <68>; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 23. Januar 2006 - 2 BvR 1935/05 -, NVwZ 2006, S. 682 <683>). Bei einer Vater-Kind-Beziehung kommt hinzu, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch Betreuungsleistungen der Mutter oder dritter Personen entbehrlich wird, sondern eigenständige Bedeutung für die Entwicklung des Kindes haben kann (vgl. BVerfGK 7, 49 <56>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 23. Januar 2006 - 2 BvR 1935/05 -, NVwZ 2006, S. 682 <683>). Grundsätzlich ist es aber mit dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG vereinbar, den Ausländer auf die Einholung eines erforderlichen Visums zu verweisen (BVerfG Beschl. v. 4.12.2007 – 2 BvR 2341/06, BeckRS 2008, 33618).

19 Unter Anwendung dieser Maßstäbe besteht kein rechtliches Abschiebungshindernis. Zum einen ist zu berücksichtigen, dass im vorliegenden Fall die Vorwirkungen von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK streitgegenständlich sind, die mangels tatsächlicher Beziehung zwischen Vater und Kind eine schwächere Rechtsposition darstellen, als die bereits gelebte und verfestigte Beziehung zwischen einem Vater zu seinem geborenen Kind. Auch ist im vorliegenden Fall zu beachten, dass eine Beendigung des Aufenthalts des Antragstellers zu 6. keine dauerhafte und endgültige Trennung von der Mutter und dem ungeborenen Kind zur Folge hätte. Der Antragsteller muss zwar die Einholung eines nationalen Visums vom Kosovo aus nachholen, im Übrigen sind aber keine offenkundigen Umstände ersichtlich, aufgrund derer dem Antragsteller zu 6. eine Familienzusammenführung nach dem hierfür vorgesehenen Verfahren dauerhaft verwehrt bleibt, so dass auch eine spätere Aufnahme der Lebensgemeinschaft die verfassungsrechtlich garantierten Rechtspositionen der Beteiligten nicht in unzulässiger Weise verkürzt.

20 Die Kammer erachtet unter Berücksichtigung der erörterten Gesamtumstände auch eine vorübergehende Trennung vor dem Hintergrund der derzeitigen Wartezeiten bei der Deutschen Botschaft Pristina für zumutbar. Für die Terminvereinbarung zur Beantragung von Visa zur Familienzusammenführung ist derzeit eine Wartezeit von 10 Monaten möglich. Es wird nicht verkannt, dass hierdurch eine zeitlich nicht unerhebliche Trennung – auch nach der Geburt – entsteht, zumal die Antragsteller als kosovarische Staatsangehörige keine „Anhang II-Staater“ sind und nicht unter die Privilegierung des Art. 1 Abs. 2 EG-VisaVO iVm Art. 20 SDÜ und Art. 6 SGK fallen. Dennoch ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass der Entbindungstermin voraussichtlich erst im November sein wird, so dass bei einer umgehenden Beantragung der Visa bzw. eines Termins ca. vier Monate der Wartezeit in den Zeitraum vor der Geburt fallen würden. Auch ist die voraussichtliche Trennungszeit vor dem Hintergrund

der bisherigen zeitlichen Abläufe zu betrachten. Kenntnis von der Schwangerschaft besteht seit spätestens Ende März 2018, bereits zu diesem Zeitpunkt waren die Antragsteller vollziehbar ausreisepflichtig. Die Beantragung eines Termins zwecks Beantragung von nationalen Visa bei der Deutschen Botschaft Pristina wäre sodann möglich gewesen. Der Eilantrag in dem Verfahren 11 B 40/18 wurde mit Beschluss vom 12.04.2018 abgelehnt, auch danach erfolgten keine Bestrebungen zur Nachholung des Visumverfahrens. Dem Antragsteller zu 6. ist es letztlich zuzumuten, die spätere Herstellung der Lebensgemeinschaft mit dem noch ungeborenen Kind vom Herkunftsstaat zu betreiben, ohne dass Anhaltspunkte dafür bestehen, dass hierdurch irreparable Nachteile entstehen.

21 Aus diesen Gründen liegt kein Abschiebungshindernis vor, dass einen sicherungsfähigen Duldungsanspruch des Antragstellers zu 6. und in der Folge Ansprüche der übrigen Antragsteller begründet. Ein sicherungsfähiger Anspruch ergibt sich ebenfalls nicht aus § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG. Der Antragsteller kann – abgesehen von den oben verneinten möglichen Vorwirkungen von Art. 6 GG – keine Ansprüche aus § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 AufenthG herleiten, wenn ein gemeinsames deutsches Kind noch nicht geboren ist (Zeitler in: HTK AuslR, § 28 AufenthG/ zu Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Stand: 18.11.2016, Rn. 5).

22 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG. In Verfahren, die die Abschiebung zum Gegenstand haben, wird für jeden Antragsteller der Auffangwert von 5.000,00 Euro festgesetzt (OVG Schleswig, Beschluss vom 25.04.2018 – 4 MB 53/18).