

O B E R V E R W A L T U N G S G E R I C H T

D E S L A N D E S S A C H S E N - A N H A L T



Aktenzeichen: 2 M 82/06
1 B 124/05 - HAL

B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache

des togoischen Staatsangehörigen .
zuletzt wohnhaft:

*Antragstellers und
Beschwerdeführers,*

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Christoph Kunz (Az: 25/05),
Friedrich-Schneider-Straße 71, 06844 Dessau,

g e g e n

den **Landkreis Mansfelder Land**,
vertreten durch den Landrat (Az: 3092-36/05),
Lindenallee 56, 06295 Lutherstadt Eisleben,

*Antragsgegner und
Beschwerdegegner,*

w e g e n
Abschiebung,

hier: vorläufiger Rechtsschutz (Beschwerde),

hat das Obergerverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt – 2. Senat – am
3. April 2006 beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf
2.500,00 € (zweitausendfünfhundert EURO) festgesetzt.

G r ü n d e

Der Beschluss beruht auf § 146 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung i. d. F. der Novellierung v. 20.12.2001 (BGBl I 3987) – VwGO –, diese in der jeweils gültigen Fassung, sowie auf § 154 Abs. 2 VwGO <Kosten> und auf §§ 47 Abs. 1; 52 Abs. 2; 53 Abs. 3 Nr. 1 des Gerichtskostengesetzes i. d. F. des Art. 1 des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes v. 05.05.2004 (BGBl I 718) – GKG – <Streitwert>.

Die Beschwerde hat keinen Erfolg, soweit der Antragsteller damit die Erledigung des Rechtsstreits herbeiführen will.

Dabei kann offen bleiben, ob im Fall einer Erledigung „zwischen den Instanzen“ eine Beschwerde nach § 146 Abs. 4 VwGO zulässig ist, die allein mit dem Ziel eingelegt wird, das Verfahren für erledigt zu erklären (bejahend: OVG NW, Beschl. v. 26.03.2003 – 8 B 82/03 –, NVwZ-RR 2003, 701; VGH BW, Beschl. v. 16.12.2003 – 13 S 1743/02 – NVwZ-RR 2003, 392; verneinend: OVG NW, Beschl. v. 31.05.2002 – 21 B 931/02 – NVwZ-RR 2002, 895). Da der Antragsgegner der Erledigungserklärung des Antragstellers entgegengetreten ist, hat sich der Streitgegenstand geändert. Der Rechtsstreit ist im Beschwerdeverfahren auf die Feststellung beschränkt, ob die Hauptsache erledigt ist (vgl. VGH BW, Beschl. v. 12.03.1996 – 1 S 2856/95 –, DÖV 1996, 792; Clausen in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 161 RdNr. 28, m. w. Nachw.).

Eine Erledigung des Rechtsstreits ist indessen nicht eingetreten. Der Antragsteller macht insoweit geltend, dass den Rechtsstreit erledigende Ereignis sei darin zu sehen, dass der Antragsgegner nach Ergehen der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung zu der „Erkenntnis“ gelangt sei, dass der Antragsteller vor Ablauf der Geltungsdauer der am 12.09.2005 vom Antragsgegner gewährten Aussetzung der Abschiebung bis zum 04.02.2006 ohne vorherigen Widerruf dieser Aussetzungsentscheidung auf Grund des Fehlens einer auflösenden Bedingung nicht habe abgeschoben werden dürfen. Auch wenn ein solcher „Meinungswandel“ beim Antragsgegner stattgefunden haben sollte, ist dadurch keine Erledigung des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens eingetreten. Als erledigendes Ereignis kommt jede außerprozessuale Veränderung der Sach- und Rechtslage in Betracht, die bereits für sich betrachtet die Ablehnung des Rechtsschutzgesuchs als unzulässig oder unbegründet rechtfertigen würde (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl., § 161 RdNr. 21, m. w. Nachw.). Ein „Meinungswan-

del“ aufseiten der Behörde mit der Folge, dass sie von einer ursprünglich beabsichtigten Vollstreckungsmaßnahme Abstand nimmt, kann indes nur dann zu einer Erledigung führen, wenn sich dies aus Erklärungen der Behörde hinreichend deutlich ergibt. Hieran fehlt es aber im konkreten Fall. Die – auf einem Telefonat mit dem Innenministerium beruhende – Vermutung des Antragstellers, der Antragsgegner sei hinsichtlich der Abschiebemöglichkeit vor Ablauf oder Widerruf der Duldung zu einer anderen Auffassung gelangt, genügt nicht. Den Äußerungen des Antragsgegners lässt sich ein solcher „Meinungswandel“ jedenfalls nicht entnehmen.

Unabhängig davon konnte eine solche Änderung der Rechtsauffassung des Antragsgegners auch deshalb nicht zu einer Erledigung des auf eine vorläufige Untersagung der Abschiebung gerichteten Verfahrens führen, weil nicht erkennbar ist, dass sich der Antragsgegner nach Ablauf der Duldung am 04.02.2006 aus Rechtsgründen daran gehindert sieht, den Antragsteller abzuschieben. Den Ausführungen in der Antragserwiderung ist vielmehr zu entnehmen, dass eine Abschiebung derzeit allein aus tatsächlichen Gründen (Untertauchen des Antragstellers) nicht erfolgt. Darin ist auch keine Änderung der Sachlage zu sehen, die nach der Rechtsprechung des Senats im Beschwerdeverfahren grundsätzlich unbeachtlich ist. Das Verwaltungsgericht ist (stillschweigend) davon ausgegangen, dass die bis zum 04.02.2006 befristete Aussetzung der Abschiebung für seine Entscheidung rechtlich ohne Bedeutung ist; es hat sich vielmehr allein mit der vom Antragsteller aufgeworfenen – nach wie vor maßgeblichen – Frage befasst, ob die bevorstehende Geburt des Kindes des Antragsteller einer Abschiebung entgegensteht.

Da der Erledigungsfeststellungsantrag keinen Erfolg hat, ist davon auszugehen, dass der Antragsteller im Beschwerdeverfahren seinen im erstinstanzlichen Verfahren gestellten Sachantrag weiterverfolgt (vgl. Clausen, a. a. O., § 161 RdNr. 36, m. w. Nachw.), der darauf gerichtet ist, dem Antragsgegner vorläufig zu untersagen, den Antragsteller abzuschieben. Dafür spricht auch, dass der Antragsteller in der Beschwerdebegründung „höchst hilfsweise darauf hinweist“, dass der angefochtene Beschluss auch dem grundgesetzlich gebotenen Schutz der Familie nicht hinreichend Rechnung trage. Aber auch dieser Hilfsantrag hat keinen Erfolg.

Entgegen der Auffassung des Antragsgegners ist der Antrag allerdings zulässig. Dem Antragsteller fehlt nicht deshalb das Rechtsschutzbedürfnis, weil er bereits seit der An-

kündigung der für den 13.11.2005 angekündigten Abschiebung unbekannten Aufenthalts ist.

Vom Wegfall eines (ursprünglich gegebenen) Rechtsschutzbedürfnisses kann ein Gericht im Einzelfall ausgehen, wenn das Verhalten eines Rechtsschutz suchenden Verfahrensbeteiligten Anlass zu der Annahme bietet, dass ihm an einer Sachentscheidung des Gerichts nicht (mehr) gelegen ist. Eine hierauf gestützte Abweisung eines Rechtsschutzbegehrens mangels Sachbescheidungsinteresses begegnet grundsätzlich keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.10.1998 – 2 BvR 2662/95 –, InfAuslR 1999, 43 [45]). Will ein Gericht an ein Verhalten eines Beteiligten während eines zulässigerweise anhängig gemachten Verfahrens die weit reichende Folge einer Abweisung des Rechtsschutzbegehrens als unzulässig mangels Rechtsschutzinteresses und damit die Verweigerung effektiven Rechtsschutzes in der Sache knüpfen, ohne den Beteiligten vorher auf Zweifel am fortbestehenden Rechtsschutzinteresse hinzuweisen und ihm Gelegenheit zu geben, sie auszuräumen, so müssen konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die den sicheren Schluss zulassen, dass den Beteiligten an einer Sachentscheidung des Gerichts in Wahrheit nicht mehr gelegen ist (BVerfG, Beschl. v. 27.10.1998, a. a. O.). Ein solcher Fall kann vorliegen, wenn der Ausländer „untergetaucht“ ist (vgl. BVerwG, Ur. v. 06.08.1996 – 9 C 169.95 –, NVwZ 1997, 1136; OVG NW, Beschl. v. 30.07.2003 – 17 B 1070/03 –, Juris, m. w. Nachw.; BayVGh, Beschl. v. 19.11.2001 – 10 ZE 01.2757 –, BayVBl 2002, 532; ThürOVG, Beschl. v. 03.07.1999 – 3 ZEO 1154/98 –, InfAuslR 2000, 19). Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschl. v. 04.12.2003 – 2 M 547/03 – Juris) muss jedoch hinzukommen, dass der Ausländer trotz Aufforderung des Gerichts seinen wahren Aufenthaltsort (ladungsfähige Anschrift) nicht offenbart. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Ausländer erst nach dem „Untertauchen“ um Rechtsschutz nachsucht. Einer – möglichen – Abschiebung kann der Ausländer wirksam begegnen, indem er dem Gericht gegenüber seinen Aufenthalt angibt; daraufhin ist das Verwaltungsgericht gezwungen, über einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz in der Sache zu entscheiden und zuvor erforderlichenfalls den Aufenthalt des Ausländers bis zu einer solchen Sachentscheidung vorläufig zu sichern (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.12.1995 – 2 BvR 2552/95 – DVBl 1996, 611). Tut er dies nicht, gibt er zu erkennen, dass er sich einem gerichtlichen Verfahren nicht zu stellen beabsichtigt und an einer Sachentscheidung des Gerichts in Wahrheit nicht (mehr) interessiert ist.

Auch der Umstand, dass noch kein neuer Abschiebetermin feststeht, führt nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschl. v. 26.07.2005 – 2 M 110/05 –; Beschl. v. 07.09.2004 – 2 M 445/04 –) nicht dazu, dass das Rechtsschutzinteresse entfällt; denn muss der Ausländer nach den dem Gericht bekannten Tatsachen befürchten, dass gegen ihn Abschiebungsmaßnahmen eingeleitet werden, so kann ihm nicht zugemutet werden, ganz konkret abzuwarten, bis Abschiebungsmaßnahmen tatsächlich erkennbar werden, und dies dann dem Gericht gegenüber glaubhaft zu machen.

Die Beschwerde ist aber unbegründet. Die dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), rechtfertigen nicht die Abänderung oder Aufhebung der angefochtenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.

Zutreffend hat das Verwaltungsgericht festgestellt, dass der Antragsteller sich hinsichtlich der im April 2006 zu erwartenden Geburt seines Kindes mit seiner (auch) die deutsche Staatsangehörigkeit besitzenden Partnerin nicht auf „Vorwirkungen“ des Art. 6 GG berufen kann. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschl. v. 11.04.2002 – 2 M 121/02 –; vgl. auch SaarlOVG, Beschl. v. 1. Februar 1993 6 F 14/93 – Juris; Hailbronner, Ausländerrecht, § 55 AuslG, RdNr. 22), bestehen die Schutzwirkungen des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG erst ab der Geburt des Kindes. Hierzu hat der Senat ausgeführt:

„Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann zwar die Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen dann bedenklich sein, wenn Lebensverhältnisse bestehen, die einen über die Aufrechterhaltung einer Begegnungsgemeinschaft hinausgehenden familienrechtlichen Schutz angezeigt erscheinen lassen (BVerfGE 80, 81 [94 f.]; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 10.08.1989 – 2 BvR 67/85 –, NVwZ 1990, S. 455 [465]; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 17.10.1997 – 2 BvQ 34/97 –, veröffentlicht in Juris). Zwingende Mindestvoraussetzung dafür ist aber immer ein gemeinsames Sorgerecht für ein Kind, das die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, als Rechtsposition und eine verantwortungsvoll gelebte und dem Schutzzweck des Art. 6 GG entsprechende Eltern-Kind Gemeinschaft, die sogar bei getrennt lebenden Elternteilen möglich ist. (vgl. BVerfG, Beschl. v. 01.02.2000 – 2 BvR 231/00 –, n. v.)...

... Problematisch ist zwar der personale Grundrechtsschutz im pränatalen Stadium. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG, Urte. v. 25.02.1975 – 1 BvF 1,2,3,4,5,6/74 –, BVerfGE 39,1 [36f]) geht davon aus, dass der nasciturus jedenfalls objektiv-rechtlich dem Schutz des Art. 2 Abs. 2 GG unterfällt (jedenfalls ab dem Zeitpunkt der Nidation der befruchteten Eizelle). Die Verfassungsliteratur geht zumeist sehr viel weiter: bejaht wird sowohl die Grundrechtsfähigkeit bereits ab der Befruchtung als auch die subjektiv-rechtliche Qualität des Grundrechtsschutzes (statt aller: Rübner, Grundrechtsträger, in Handbuch der Staats-

rechtslehrer V, § 116 RdNr. 17). Aber selbst die weitestgehenden Befürworter des pränatalen Grundrechtsschutzes bejahen subjektive Rechte des nasciturus nur für das Recht auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit (Rüfner, a.a.O.). Das Elternrecht des Art. 6 GG jedenfalls schützt nur die gelebte Gemeinschaft zwischen Eltern und Kindern. Erst eine bestehende Rechtsposition vermittelt den aufenthaltsrechtlichen Schutz und nicht schon die Erwartung einer solchen.“

Daran ist – jedenfalls im Grundsatz – festzuhalten. Das Bundesverfassungsgericht hat auch in jüngeren Entscheidungen (vgl. Beschl. v. 08.12.2005 – 2 BvR 1001/04 –, DVBl 2006, 247) die Schutzwirkungen des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG stets daran geknüpft, dass eine (verantwortungsvoll) *gelebte* Eltern-Kind-Gemeinschaft vorhanden ist, die durch Betreuungsbeiträge der Eltern sowie eine geistige und emotionale Auseinandersetzung geprägt ist.

Ob – in Ansehung des im Verfassungsrecht verankerten Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – eine andere Beurteilung dann geboten ist, wenn eine Geburt nahe bevorsteht und (daher) mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass der Ausländer durch eine Abschiebung über einen nicht unbedeutenden Zeitraum hinweg daran gehindert sein wird, sein (künftiges) Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG wahrzunehmen und die von ihm (ernsthaft) beabsichtigte Lebensgemeinschaft mit seinem Kind herzustellen (in diesem Sinne: SächsOVG, Beschl. v. 26.01.2006 – 3 BS 274/05 – Juris; Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, II-§ 60a RdNr. 97, m. w. Nachw.), bedarf hier ebenso wenig einer Erörterung wie die Frage, ob im Fall einer Gefahrenlage für das ungeborene Kind oder die Mutter (Risikoschwangerschaft) der Grundrechtsschutz des Art 2 Abs.2 Satz 1 GG bzw. des Art. 6 Abs. 4 GG eingreift. Zu dem nach der Rechtsprechung des Senats maßgeblichen Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung war die Geburt des Kindes des Antragstellers erst in vier Monaten zu erwarten, so dass es dem Antragsteller zuzumuten war, zunächst auszureisen und von seinem Heimatland aus im Visumsverfahren einen Aufenthaltstitel zum Zwecke der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft zu erwirken. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht auch darauf hingewiesen, dass der Antragsteller dem im Falle einer Abschiebung eintretenden Einreiseverbot des § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG mit einem Antrag auf Befristung dieser Wirkung begegnen kann, über den im Lichte des Art. 6 Abs. 1 GG zu entscheiden ist. Sein Vortrag, die Betreibung des Visumsverfahrens nehme angesichts der schwierigen Lage in Togo voraussichtlich mehrere Monate oder einen längeren Zeitraum in Anspruch, so dass er erst geraume Zeit nach der Geburt seines Kindes

seine Vaterrolle wahrnehmen und die familiäre Lebensgemeinschaft herstellen könne, hat er durch nichts weiter erhärtet. Bloße „Unabwägbarkeiten“ hinsichtlich der Dauer des Visumsverfahrens genügen nicht. Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür vorgebracht, dass sich das ungeborene Kind oder seine Mutter in einer besonderen (Gefahren-)Lage befinden (z. B. Risikoschwangerschaft), die eine Anwesenheit des Antragstellers im Bundesgebiet vor der Geburt erforderlich machen würde.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Franzkowiak

Geiger

Dr. Seiler