

Az.: 3 B 102/19  
3 L 26/19

beglaubigte  
Abschrift



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwältin

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch die Landesdirektion Sachsen  
09105 Chemnitz

- Antragsgegner -  
- Beschwerdegegner -

wegen

drohende Abschiebung; Antrag nach § 123 VwGO  
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Kober und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Groschupp

am 7. Mai 2019

### **beschlossen:**

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 4. März 2019 - 3 L 26/19 - geändert. Dem Antragsgegner wird vorläufig untersagt, den Antragsteller nach Indien abzuschicken.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500,00 € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Die Beschwerde des Antragstellers hat Erfolg. Der Antragsteller hat einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung, weswegen dem Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO vorläufig zu untersagen ist, ihn nach Indien abzuschicken.
  
- 2 Der 1988 geborene Antragsteller ist indischer Staatsbürger. Ausweislich seines in Jalandhar/Indien ausgestellten und vom 4. Februar 2009 bis zum 3. Februar 2019 gültigen Reisepasses ist er am 11. August 2012 über den Flughafen Paris Charles des Gaulle in das Schengen-Gebiet eingereist. Er verfügte zu diesem Zeitpunkt über ein französisches Schengen-Visum der Kategorie C mit einer Gültigkeitsdauer vom 3. August bis zum 3. September 2012. Einen Ausreisennachweis enthält der Pass nicht. Am 25. September 2014 stellte er in der Bundesrepublik Deutschland einen Asylantrag. Im Asylverfahren gab er seinen Namen und sein Geburtsdatum zutreffend an, als Geburts- und Wohnort nannte er jedoch den Ort Chetanpura. Ausweislich seines im Asylverfahren - und auch danach - nicht vorgelegten Passes ist er jedoch im ca. 80 km entfernten Phulewal Kapurthala geboren. Zudem behauptete er im Asylverfahren, im September 2014 von Amritsar aus nach Italien geflogen zu sein. Von dort sei er mit einer Mitfahrgelegenheit nach Deutschland gelangt und habe sich sofort nach seiner Einreise bei den Behörden gemeldet. Das Bundesamt für Migration

und Flüchtlinge lehnte den Asylantrag des Antragstellers mit Bescheid vom 27. September 2016 auf Grundlage von § 30 Abs. 1 AsylG als offensichtlich unbegründet ab. Der Antragsteller ist seit dem 6. Oktober 2016 vollziehbar ausreisepflichtig, wurde in der Folgezeit jedoch zunächst wegen fehlender Reisepapiere geduldet.

- 3 Der Antragsteller heiratete am 19. Oktober 2018 in Leipzig eine deutsche Staatsangehörige und beantragte anschließend bei der Ausländerbehörde des Landkreises Sächsische Schweiz-Osterzgebirge die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Ehegattennachzugs. Hierbei legte er der Ausländerbehörde seinen Reisepass vor, den er bereits vor seiner Heirat beim Standesamt Leipzig vorzulegen hatte. Der Landkreis hat über den Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bislang nicht entschieden. Er hat den Antragsteller mit an seine Bevollmächtigte gerichteten Schreiben vom 21. Januar 2019 jedoch zur beabsichtigten Ablehnung seines Antrags angehört. Der Antragsgegner beabsichtigt, den Antragsteller vor einer Entscheidung dieses Antrags zeitnah abzuschieben.
- 4 Das Verwaltungsgericht hat die gegen seine beabsichtigte Abschiebung gerichteten Anträge auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes mangels Anordnungsanspruchs abgelehnt. Der Antragsteller könne sich nicht auf ein Aufenthaltsrecht berufen. Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 27 Abs. 1, § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG zum Ehegattennachzug scheitere schon daran, dass er hierauf keinen strikten Anspruch i. S. v. § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG habe. Er habe auch keinen Anspruch auf Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels nach Maßgabe des § 25 Abs. 5 AufenthG. Auf die verfassungsrechtliche Pflicht des Staates zum Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG könne sich der betroffene Ausländer nur berufen, wenn es ihm nicht zuzumuten sei, seine familiären Beziehungen durch Ausreise zu unterbrechen. Diese Voraussetzungen seien hier nicht gegeben. Er habe weder vorgetragen noch sei ersichtlich, dass seine Ehefrau auf seine Unterstützung angewiesen sei oder andere Gründe dafür sprächen, dass eine vorübergehende Trennung der Eheleute unzumutbar sei. Aus den selben Gründen sei auch nicht ersichtlich, dass einer Aufenthaltsbeendigung tatsächliche oder rechtliche

Abschiebehindernisse nach Maßgabe des § 60a Abs. 2 AufenthG entgegenstehen könnten.

- 5 Demgegenüber wendet der Antragsteller mit seiner Beschwerde ein, mit der er sich vorrangig gegen seine bevorstehende Abschiebung wendet, er lebe mit seiner deutschen Ehefrau faktisch zusammen, könne sich bislang aber nicht offiziell bei ihr in Leipzig anmelden, da die Zustimmung der örtlichen Ausländerbehörde hierfür derzeit nicht erteilt werde. Die Ausländerbehörde in Leipzig habe auf seinen Antrag auf Genehmigung der Wohnsitznahme in Leipzig mitgeteilt, dass zunächst die örtlich zuständige Ausländerbehörde des Landkreises Sächsische Schweiz-Osterzgebirge über seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entscheiden müsse. Er sei darauf hingewiesen worden, dass erst mit der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis die Berechtigung zum Umzug gegeben sei. Seine Ehefrau sei inzwischen schwanger. Eine vorübergehende Trennung von seiner Ehefrau sei ihm unzumutbar, da die Nachholung des Visumsverfahrens von Indien aus regelmäßig länger als ein Jahr Zeit benötige. Bei der aktuellen Bearbeitungszeit von Visaanträgen zur Familienzusammenführung von mehr als einem Jahr sei davon auszugehen, dass er nicht vor der Geburt seines Kindes wieder einreisen könne. Die künftige Vater-Kind-Beziehung würde gerade in den ersten Lebensmonaten erheblich beeinträchtigt werden. Zur Glaubhaftmachung hat der Antragsteller die Kopie des Mutterpasses seiner Ehefrau vorgelegt. Aus diesem geht ein berechneter Entbindungstermin am 25. September 2019 hervor.
- 6 Die mit der Beschwerde vorgebrachten Gründe und Dokumente, die den Prüfungsumfang des Oberverwaltungsgerichts bestimmen (§ 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO) rechtfertigen die Änderung des angefochtenen Beschlusses.
- 7 Vorläufiger Rechtsschutz nach § 123 VwGO ist dann zu gewähren, wenn das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrundes glaubhaft gemacht werden (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO). Dabei hat das Gericht bei der allein möglichen summarischen Prüfung diejenigen Folgen zu erwägen, die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes für den Bürger verbunden sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27. August 2010 - 2 BvR 130/10 -, juris) darf im Rahmen eines Verfahrens nach § 123 VwGO das Interesse an einer vorläufigen Regelung oder Sicherung der geltend

gemachten Rechtsposition um so weniger zurückgestellt werden, je schwerer die sich aus der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes ergebenden Belastungen wiegen und je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, dass sie im Falle des Obsiegens in der Hauptsache rückgängig gemacht werden können, es sei denn dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen.

- 8 Der Antragsteller hat mit seinem Beschwerdevorbringen einen Anspruch auf eine Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO glaubhaft gemacht. In Anbetracht seiner zeitnah vorgesehenen Abschiebung liegt auch ein Anordnungsgrund vor.
- 9 Dem Antragsteller steht derzeit jedenfalls ein Anspruch auf Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG zu, wonach die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen ist, solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Zwar dürfte das Verwaltungsgericht im angefochtenen Beschluss zu Recht festgestellt haben, dass die Eheschließung mit der deutschen Staatsangehörigen allein noch kein rechtliches Abschiebungshindernis wegen aufenthaltsrechtlicher Vorwirkung des Schutzgebotes aus Art. 6 GG begründet. In Zusammenschau mit der im Beschwerdeverfahren belegten Schwangerschaft der Ehefrau des Antragstellers und seiner bevorstehenden Vaterschaft hat der Antragsteller im Beschwerdeverfahren eine solche aufenthaltsrechtliche Vorwirkung für den Schutz der Familie aus Art. 6 GG jedoch glaubhaft gemacht. Zwar liegen keine Anhaltspunkte für eine Risikoschwangerschaft oder dafür vor, dass die Ehefrau des Antragstellers aus anderen Gründen hilfsbedürftig und aktuell auf seine Anwesenheit angewiesen ist. Gleichwohl hat die Beschwerde Erfolg, weil seitens des Antragsgegners aufenthaltsrechtlich nicht sichergestellt ist, dass der Antragsteller rechtzeitig zu Beginn des Mutterschutzes seiner Ehefrau in die Bundesrepublik Deutschland zurückkehren kann.
- 10 Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verpflichtet Art. 6 Abs. 1 GG die Ausländerbehörde, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen des 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 darauf, 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 Einzelfalls geboten und kommt es auch im Falle einer Beistandsgemeinschaft unter volljährigen Familienmitgliedern nicht darauf an, ob die von einem Familienmitglied erbrachte Lebenshilfe von anderen Personen erbracht werden kann (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27. August 2010 - 2 BvR 130/10 - juris Rn. 39 ff. m. w. N.). Bei einer Vater-Kind-Beziehung kommt hinzu, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch die Betreuung des Kindes durch die Mutter entbehrlich wird, der Vater damit - allein oder gemeinsam mit der sorgeberechtigten Mutter - wesentliche elterliche Betreuungsleistungen erbringen kann, die gegebenenfalls als Beistandsgemeinschaft aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen aus Art. 6 Abs. 1 GG entfalten (vgl. BVerfG, Beschl. v. 31. August 1999 - 2 BvR 1523/99 -, juris Rn. 7 m. w. N.).

- 11 Nach der Rechtsprechung des Senats steht jedoch nicht nur eine bereits bestehende Vaterschaft unter dem Schutz von Art. 6 GG. Auch die Vaterschaft eines im Bundesgebiet lebenden Ausländers für ein noch ungeborenes Kind einer deutschen Staatsangehörigen kann unter bestimmten Voraussetzungen einen Umstand darstellen, der unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Familie nach Art. 6 Abs. 1 und 2 GG aufenthaltsrechtliche Vorwirkungen entfaltet (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 2. Oktober 2009 - 3 B 482/09 -, juris Rn. 4; Beschl. v. 15. September 2006 - 3 BS 189/06, juris Rn. 2; so auch: OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 27. Februar 2019 - 11 S 7.19 -, juris Rn. 7; BayVGH, Beschl. v. 11. Oktober 2017 - 19 CE 17.2007 -, juris Rn. 9).
- 12 Geht es um ein nichteheliches Kind, ist Voraussetzung für solche Vorwirkungen, dass der Ausländer seine Vaterschaft vorgeburtlich wirksam anerkannt hat. Sind der Ausländer und die deutsche Staatsangehörige - wie hier - verheiratet, ist dies angesichts der Vaterschaftsvermutung nach § 1592 Nr. 1 BGB nicht erforderlich. Danach ist Vater des Kindes der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist.

- 13 Auf solche aufenthaltsrechtlichen Vorwirkungen kann sich der Ausländer insbesondere berufen, wenn die Mutter und das ungeborene Kind auf seine Hilfe aktuell angewiesen sind. Zu dieser Fallgruppe zählen sog. Risikoschwangerschaften sowie Fälle, in denen die Mutter aus sonstigen Gründen aktuell dringend auf die Unterstützung des Vaters des ungeborenen Kindes angewiesen ist (SächsOVG, Beschl. v. 2. Oktober 2009 a. a. O., Rn. 6; Beschl. v. 15. September 2006 a. a. o., Rn. 4). Hierfür bestehen vorliegend keine Anhaltspunkte. Die Kopie des vorgelegten Mutterpasses spricht gegen eine Risikoschwangerschaft. Dass die Ehefrau des Antragstellers auf die Unterstützung des Antragstellers dringend angewiesen ist, ist weder vorgetragen worden, noch ersichtlich.
- 14 Nicht mit Art. 6 GG vereinbar ist eine Abschiebung eines ausländischen Vaters eines ungeborenen Kindes darüber hinaus in den Fällen, in denen die werdende Mutter bereits dem Beschäftigungsverbot des § 3 Abs. 1 Satz 1 MuSchG unterliegt. Nach der in § 3 Abs. 1 Satz 1 MuSchG zum Ausdruck kommenden gesetzlichen Wertung ist - unabhängig von einer konkret glaubhaft gemachten Hilfsbedürftigkeit - regelmäßig davon auszugehen, dass die werdende Mutter dann auf Hilfe angewiesen ist, wenn sie diesem Beschäftigungsverbot unterliegt. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 MuSchG darf der Arbeitgeber eine schwangere Frau in den letzten sechs Wochen vor der Entbindung nicht beschäftigen (Schutzfrist vor der Entbindung), soweit sie sich nicht zur Arbeitsleistung ausdrücklich bereit erklärt. Dieses Beschäftigungsverbot, das grundsätzlich in den letzten sechs Wochen vor der Entbindung und bis regelmäßig zum Ablauf von acht Wochen nach der Entbindung (§ 3 Abs. 2 Satz 1 MuSchG) gilt, lässt erkennen, dass die Ehefrau des Antragstellers in diesem Zeitraum grundsätzlich keine Arbeit verrichten darf und daher auch im häuslichen Bereich auf Unterstützung angewiesen ist (vgl. OVG Berlin-Brandenburg a. a. O. Rn. 8). Voraussetzung für den Eintritt der Schutzwirkungen des Art. 6 GG in einem solchen Fall ist, dass der Ausländer mit der schwangeren Frau in Verhältnissen lebt, welche eine gemeinsame Übernahme der elterlichen Verantwortung sicher erwarten lassen.
- 15 Diese Voraussetzungen liegen schon deswegen nicht vor, weil die Schutzfrist vor der Entbindung für die Ehefrau des Antragstellers aktuell noch nicht begonnen hat. Diese beginnt ausgehend von dem errechneten Geburtstermin (25. September 2019) erst am 14. August 2019.

- 16 Darüber hinaus ist eine Abschiebung eines ausländischen werdenden Vaters auch dann mit Art. 6 GG unvereinbar, wenn dieser mit der Mutter des Ungeborenen in Verhältnissen lebt, welche eine gemeinsame Übernahme der elterlichen Verantwortung hinreichend sicher erwarten lassen und ihm eine (vorübergehende) Ausreise zur Durchführung eines Sichtvermerkverfahrens nicht mehr zumutbar ist, weil eine rechtzeitige Rückkehr bis zum Beginn des Zeitraums des Beschäftigungsverbots des § 3 Abs. 1 Satz 1 MuSchG bei Durchführung des regulären Sichtvermerkverfahrens im Heimatland unwahrscheinlich ist und zudem aufenthaltsrechtlich nicht sichergestellt ist, dass er bis dahin in das Bundesgebiet zurückkehren kann (OVG Berlin-Brandenburg, a. a. O. Rn. 7). In Anbetracht der aufgezeigten gesetzgeberischen Wertung hält der Senat nicht mehr am Zeitpunkt der Geburt des Kindes als maßgeblichen zeitlichen Bezugspunkt fest (so noch SächsOVG, Beschl. v. 2. Oktober 2009 a. a. O. Rn. 5), sondern sieht in Fortentwicklung seiner Rechtsprechung vielmehr bereits den Beginn des Zeitraums des Beschäftigungsverbots als maßgeblichen Bezugspunkt an. Denn Bezugspunkt ist hier nicht der Schutz des Verhältnisses zwischen dem neugeborenen Kind und seinem Vater, sondern die besondere, durch die Schwangerschaft ausgelöste Schutzbedürftigkeit der werdenden Mutter.
- 17 Davon ausgehend sind die Voraussetzungen eines solchen rechtlichen Abschiebungshindernisses i. S. v. § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG hier gegeben. Die beabsichtigte Abschiebung des Antragstellers steht im Widerspruch zu den Schutzwirkungen aus Art. 6 GG.
- 18 Die Verhältnisse, in denen der Antragsteller und seine Ehefrau leben, sprechen jedenfalls dafür, dass sie die elterliche Verantwortung nach der Geburt des Kindes gemeinsam übernehmen wollen. Der Antragsteller hat glaubhaft vorgetragen, dass er mit seiner Ehefrau "faktisch" zusammenlebt. Er habe vergeblich versucht, seinen Wohnsitz nach Leipzig, dem Wohnort seiner Ehefrau, zu verlegen. Dass dies bislang nicht gelungen sei, liege allein darin, dass seinem Antrag von der zuständigen Ausländerbehörde bislang nicht entsprochen worden sei. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass der Antragsteller mit der deutschen Staatsangehörigen verheiratet ist. Bei dieser Sachlage kann ihm nicht vorgehalten werden, dass er seinen Umzug nach Leipzig noch nicht vollzogen hat und weiterhin im Zuständigkeitsbereich

der Ausländerbehörde des Landkreises Sächsische Schweiz Osterzgebirge gemeldet ist.

- 19 Eine rechtzeitige Rückkehr des Antragstellers zum Beginn der Schutzfrist ist bei regulärer Durchführung eines Sichtvermerkverfahrens in seinem Heimatland Indien derzeit nicht zu erwarten. Es besteht keine realistische Aussicht, dass ein solches Sichtvermerkverfahren bis zum voraussichtlichen Beginn des Mutterschutzes am 14. August 2019 abgeschlossen sein würde. Dagegen spricht vor allem, dass durch die zuständige Ausländerbehörde nach Aktenlage bislang keine Vorabzustimmung nach § 31 Abs. 3 AufenthV erteilt worden ist und auch eine Befristung der aufenthaltsrechtlichen Wirkungen der Abschiebung (§ 11 Abs. 1 AufenthG) auf den maßgeblichen Zeitpunkt nach Aktenlage nicht ersichtlich ist. Ergreift die Ausländerbehörde solche, die Abschiebung flankierenden Maßnahmen, kann sie in solchen Fällen hingegen etwa aus generalpräventiven Gründen an der Durchsetzung aufenthaltspolitischer Zielsetzungen des Gesetzgebers festhalten und dazu insbesondere die Durchführung eines ordnungsgemäßen Sichtvermerkverfahrens im Herkunftsland des Ausländers sicherstellen.
- 20 Es bestehen weiter auch keine greifbaren Anhaltspunkte dafür, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe dem Interesse des Antragstellers an seinem Verbleib im Bundesgebiet entgegenstehen. Es besteht zwar ein erhebliches öffentliches Interesse an der wenigstens vorübergehenden Ausreise eines Ausländers, der während seines Aufenthalts in Deutschland in erheblichem Umfang straffällig geworden und bei dem zu befürchten ist, dass er weitere Straftaten begehen wird. Dies gilt vor allem bei Ausweisungsgründen wegen erheblicher Straffälligkeit vor allem für sicherheitsrechtliche Belange, weil die Pflicht des Staates, seine Bürger vor Gewalt-, Vermögens- oder Betäubungsmitteldelikten zu schützen, gleichfalls verfassungsrechtlichen Rang besitzt und in Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 2 GG wurzelt (SächsOVG, Beschl. v. 28. September 2010 - 3 B 412/08 -, juris Rn. 11). Alleine dass der Antragsteller, indem er im Asylverfahren einen anderen Geburtsort und ein anderes Geburtsdatum angegeben hat, über seine Identität getäuscht hat und im aufenthaltsrechtlichen Verfahren seinen Pass nicht vorgelegt hat, begründet aber kein überwiegendes, besonders gewichtiges Interesse für der Nachholung des Visumsverfahrens in seinem Heimatland. Der Sache nach würde die Berücksichtigung

dieser Einwände darauf hinauslaufen, einwanderungspolitische Belange und die Durchsetzung der vollziehbaren Ausreisepflicht ohne Angabe eines von der Verfassung gebilligten vorrangigen Interesses höher zu gewichten als die durch Art. 6 Abs. 1 und 2 GG geschützten Interessen (vgl. SächsOVG; Beschl. v. 15. September 2006 - 3 BS 189/06 -, juris Rn. 4).

- 21 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 22 Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47, § 53 Abs. 3 Nr. 1, § 52 Abs. 1 GKG und folgt der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die keine Einwende erhoben wurden.
- 23 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
v. Welck

Kober

Groschupp