**0600**

**AsylG § 51 Abs 1**
**AufenthG § 15a**
**AufenthG § 15a Abs 4 S 4**
**AufenthG § 15a Abs 5**
**AufenthG § 61 Abs 1 S 2**
**AufenthG § 61 Abs 1d**

## Zur Umverteilung unerlaubt eingereister Ausländer nach § 15a Abs. 5 AufenthG

Die Um- bzw. Rückverteilung eines unerlaubt eingereisten Ausländers nach § 15a Abs. 5 AufenthG ist nur möglich bis zur erstmaligen Erteilung einer Duldung oder eines Aufenthaltstitels bzw. bis zu seiner landesinternen Weiterverteilung, falls diese früher erfolgt. Danach richten sich länderübergreifende Wohnsitzwechsel nach § 61 Abs. 1 Satz 2 und 3 oder Abs. 1d Satz 3 AufenthG.

OVG Bremen, Beschluss vom 01.06.2022

OVG 2 B 440/21
VG 2 V 1837/21

Stichwort: Duldung, Räumliche Beschränkung, Rückverteilung, Umverteilung, unerlaubt eingereiste Ausländer, Verteilung, Weiterverteilung, Wohnsitzauflage, Zweitduldung

# Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

**OVG: 2 B 440/21**
VG: 2 V 1837/21

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

– Antragstellerin und Beschwerdeführerin –

Prozessbevollmächtigte:

**g e g e n**

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch den Senator für Inneres,
Contrescarpe 22 - 24, 28203 Bremen,

– Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

beigeladen:
1.

2.

Prozessbevollmächtigte:
zu 2:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Maierhöfer, den Richter am Oberverwaltungsgericht Traub und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Stybel am 1. Juni 2022 beschlossen:

**Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 4. Kammer – vom 10.11.2021 wird zurückgewiesen.**

**Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die nicht erstattet werden.**

**Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,- Euro festgesetzt.**

**Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.**

## Gründe

**I.** Die Antragstellerin möchte mit ihren Kindern in der Stadtgemeinde Bremen wohnen.

Die Antragstellerin ist Staatsangehörige. Sie reiste im November 2020 mit einem Sohn unerlaubt nach Deutschland ein, wobei sie schwanger war. Beim Migrationsamt der Antragsgegnerin beantragte sie die Erteilung einer Duldung. Im März 2021 wurde der zweite Sohn der Antragstellerin in Bremen geboren. Nachdem das Migrationsamt zuvor die Antragstellerin angehört und eine Vorspracheverpflichtung (§ 15a Abs. 2 AufenthG) erlassen hatte, wies die Zentrale Aufnahmestelle für Asylbewerber und Flüchtlinge der Freien Hansestadt – d.h. des Landes Bremen – (Beigeladende zu 2.) sie mit Bescheid vom .04.2021 nach § 15a Abs. 4 Satz 1 AufenthG der Aufnahmeeinrichtung des Landes Schleswig-Holstein (Beigeladener zu 1.) in zu. Rechtsbehelfe hiergegen hat die Antragstellerin nicht eingelegt. Am .05.2021 und .05.2021 wurde die Anerkennung der Vaterschaft für den zweiten Sohn der Antragstellerin durch einen deutschen Staatsangehörigen, die Zustimmung der Antragstellerin hierzu sowie Erklärungen über die gemeinsame Sorge für das Kind beurkundet. Der Vater wohnt in . Die Antragstellerin meldete sich am .05.2021 bei der Aufnahmeeinrichtung in Neumünster. Das dortige Landesamt für Zuwanderung und Flüchtlinge stellte ihr am 15.06.2021 erstmals eine Duldung aus, die später bis zum 19.10.2021 verlängert wurde.

Am 06.08.2021 beantragte die Antragstellerin beim Migrationsamt der Stadtgemeinde Bremen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG sowie die Ausstellung einer Duldung, bis über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis entschieden ist. Das Migrationsamt hat die Anträge an das Landesamt für Zuwanderung und Flüchtlinge des Beigeladenen zu 1. weitergeleitet, da es diese Behörde für zuständig hält.

Am 08.09.2021 wurde die Antragstellerin vom Beigeladenen zu 1. landesintern in den Kreis verteilt.

Die Antragstellerin hat am 17.09.2021 beim Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Sie beruft sich im Wesentlichen darauf, dass es ihr als Mutter eines deutschen Kleinkindes erlaubt sein bzw. erlaubt werden müsse, ihren Wohnsitz an jedem beliebigen Ort im Bundesgebiet zu nehmen. Denn ansonsten wäre das Recht des Kindes auf Freizügigkeit im Bundesgebiet nicht effektiv geschützt. Umzusetzen sei dies entweder dadurch, dass das Verteilungsverfahren nach § 51 VwVfG von Amts wegen wieder aufzunehmen sei, oder dadurch, dass wegen des rückwirkenden Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit durch das Kind auch die durch die Verteilungsentscheidung begründete ausländerrechtliche Zuständigkeit des Landesamtes für Zuwanderung und Flüchtlinge des Beigeladenen zu 1. für die Antragstellerin rückwirkend wieder entfalle, oder dadurch, dass die Antragsgegnerin auf eine Rückverteilung der Antragstellerin nach § 15a Abs. 5 AufenthG hinwirken müsse. Ein Zuwarten bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens sei ihr nicht zumutbar, da dies Monate oder gar Jahre dauern könne.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag durch Beschluss vom 10.11.2021 abgelehnt. Für den Antrag, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Antragstellerin zu dulden, fehle bereits das Rechtsschutzbedürfnis. Denn die Antragstellerin besitze Duldungen des Landesamtes für Zuwanderung und Flüchtlinge . Im Übrigen wäre der Antrag jedenfalls unbegründet, weil die Antragsgegnerin örtlich nicht dafür zuständig sei, die Antragstellerin zu dulden. Deren gewöhnlicher Aufenthaltsort (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 a VwVfG) sei nämlich . Dorthin sei die Antragstellerin durch den bestandskräftigen Bescheid nach § 15a Abs. 4 Satz 1 AufenthG verteilt worden. Damit sei dort zunächst eine Wohnsitzauflage nach § 15a Abs. 4 Satz 4 AufenthG entstanden. Mit der Ausstellung einer Duldung durch das Landesamt für Zuwanderung und Flüchtlinge in sei dann eine Wohnsitzauflage nach § 61 Abs. 1d Satz 1 AufenthG für den dortigen Bezirk entstanden, da der Lebensunterhalt der Antragstellerin nicht gesichert sei. Soweit man das Begehren der Antragstellerin dahingehend verstehen sollte, dass sie (auch) ihre Rückverteilung nach Bremen nach § 15a Abs. 5 AufenthG begehrt, sei ihr Rechtsschutzbegehren unzulässig, da sie dies nicht zuvor bei der zuständigen Behörde beantragt habe. Jedenfalls fehle es aber an einem Anordnungsanspruch. Selbst wenn das Migrationsamt der Antragsgegnerin analog § 51 Abs. 2 Satz 2 AsylG für eine Entscheidung nach § 15a Abs. 5 AufenthG zuständig sein sollte, gäbe es jedenfalls keinen Grund, einem solchen Begehren zu entsprechen. Die Antragstellerin bzw. ihr deutsches Kind hätten

keinen Bezug zu Bremen. Der Vater des Kindes lebe in . Es sei lebensfremd anzunehmen, dass sich das Kind momentan allein in Bremen aufhalte.

Die Antragstellerin hat am 15.11.2021 Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts erhoben. Am 26.01.2022 erteilte der Kreis Nordfriesland ihr eine bis zum 25.01.2023 gültige Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG.

Der Senat hat das Land und die Freie Hansestadt Bremen beigeladen.

**II.** Die Beschwerde, bei deren Prüfung der Senat auf die dargelegten Gründe beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), hat keinen Erfolg.

**1.** Der Senat legt das Begehren der Antragstellerin in entsprechender Anwendung des § 88 VwGO dahingehend aus, dass als Hauptantrag die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet werden soll, der Antragstellerin eine Duldung zu erteilen, und dass als Hilfsantrag die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet werden soll, der Antragstellerin nach § 15a Abs. 5 AufenthG die Wohnsitznahme im Land Bremen zu erlauben. Zwar hat die Antragstellerin in erster wie in zweiter Instanz wörtlich nur den Erlass einer einstweiligen Anordnung, die die Antragsgegnerin verpflichtet, sie zu dulden, beantragt. Jedoch hat sie schon in der Begründung der erstinstanzlichen Antragsschrift ausgeführt, die Antragsgegnerin müsse jedenfalls auf eine Rückverteilung nach § 15a Abs. 5 AufenthG „hinwirken“. In der Beschwerdebegründung hat sie dann die Auffassung vertreten, ein Antrag auf Rückverteilung nach § 15a Abs. 5 AufenthG sei als „notwendiges Durchgangsstadium“ im Antrag auf eine Duldung bzw. Aufenthaltserlaubnis enthalten. Ihr gesamtes Vorbringen ist mithin so zu verstehen, dass sie für den Fall, dass ihr Antrag bezüglich der Erteilung einer Duldung ohne Erfolg bleibt, hilfsweise eine Umverteilung nach Bremen gemäß § 15a Abs. 5 AufenthG begehrt.

**2.** Der Hauptantrag, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zur Erteilung einer Duldung zu verpflichten, ist unbegründet. Geduldet werden können nur ausreisepflichtige Ausländer. Die Antragsgegnerin besitzt inzwischen eine vom Kreis ausgestellte Aufenthaltserlaubnis. Damit ist sie nicht mehr ausreisepflichtig.

Der Antrag war auch schon vor der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis unbegründet. Damals besaß die Antragstellerin eine vom Beigeladenen zu 1. ausgestellte Duldung. Als Grund, wieso sie von der Antragsgegnerin eine weitere Duldung begehrt, hat die Antragstellerin angegeben, dass sie im Gebiet der Antragsgegnerin wohnen wolle. Damit

handelte es sich bei der von ihr erstrebten Duldung um eine sogenannte „Zweitduldung“. Dieses von der früheren Rechtsprechung entwickelte Rechtsinstitut ist hinfällig geworden, seit der Gesetzgeber in § 61 Abs. 1d Satz 3 AufenthG der Ausländerbehörde am Ort des derzeitigen gewöhnlichen Aufenthalts eines Geduldeten die Befugnis gegeben hat, durch Änderung der Wohnsitzauflage einen Umzug zu ermöglichen (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 17.09.2020 – 2 B 148/20, juris Rn. 16 f.).

**3.** Der Hilfsantrag, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, der Antragstellerin die Wohnsitznahme im Land Bremen nach § 15a Abs. 5 Satz 1 AufenthG zu erlauben, hat ebenfalls keinen Erfolg.

Die Antragstellerin besitzt inzwischen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG. Es ist daher davon auszugehen, dass sie ihren Wohnsitz im Bundesgebiet frei wählen darf.

Selbständig tragend hat der Hilfsantrag aber jedenfalls deshalb keinen Erfolg, weil die Antragstellerin nicht mehr in den Anwendungsbereich von § 15a Abs. 5 AufenthG fällt, seit ihr das Landesamt für Zuwanderung und Flüchtlinge des Beigeladenen zu 1. am 15.06.2021 erstmals eine Duldung erteilt hat. Ein Ausländer, der nach § 15a Abs. 1 bis 4 AufenthG verteilt wurde, kann nicht zeitlich unbeschränkt eine weitere Verteilung nach § 15a Abs. 5 AufenthG begehren. So wie der Anwendungsbereich der asylverfahrensrechtlichen Umverteilung nach § 51 AsylG endet, wenn die asylverfahrensrechtlichen Hindernisse für die freie Wohnsitzwahl entfallen – auch wenn an deren Stelle gegebenenfalls ausländerrechtliche Hindernisse, etwa nach § 61 Abs. 1d AufenthG treten – (vgl. Röder, in: BeckOK Migrationsrecht, 11. Ed. Stand 15.04.2022, § 51 AsylG Rn. 3; ähnl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 16.01.2004 – 10 B 11661/03, juris Rn. 7; OVG Berlin-Bbg., Beschl. v. 02.12.2009 – OVG 3 S 120.08, juris Rn. 12; Fleuß, in: Heusch/ Haderlein/ Fleuß/ Barden, Asylrecht in der Praxis, Rn. 664: § 51 AsylG nur solange anwendbar, wie die asylverfahrensrechtliche Zuweisung Wirkung entfaltet), endet der Anwendungsbereich des § 15a Abs. 5 AufenthG, wenn die aus der Verteilungsentscheidung nach § 15a Abs. 4 Satz 1 AufenthG folgenden Beschränkungen der freien Wohnsitzwahl enden, selbst wenn danach noch Wohnsitzbeschränkungen auf anderer Rechtsgrundlage (insbesondere § 61 Abs.1, 1d AufenthG) gelten.

Die Verteilung nach § 15a Abs. 4 Satz 1 AufenthG bewirkt zunächst eine Verpflichtung, in der im Verteilungsbescheid genannten Aufnahmeeinrichtung zu wohnen (§ 15a Abs. 4 Satz 4 Halbsatz 1 erster Satzteil AufenthG). Diese Wohnsitznahmeverpflichtung endet mit der Erteilung einer Duldung bzw. eines Aufenthaltstitels oder – wenn diese früher erfolgt – mit

der landesinternen Weiterverteilung des Ausländers (vgl. § 15a Abs. 4 Satz 4 Halbsatz 1 zweiter Satzteil AufenthG). Damit enden die im Verteilungsverfahren wurzelnden Beschränkungen der freien Wohnsitzwahl und folglich endet auch die Möglichkeit der Weiter- oder Rückverteilung nach § 15a Abs. 5 AufenthG.

Für eine zeitlich darüber hinausgehende Anwendung des § 15a Abs. 5 AufenthG besteht jedenfalls unter der derzeit geltenden Rechtslage kein Bedürfnis mehr, da § 61 Abs. 1 Satz 2 und 3 AufenthG sowie § 61 Abs. 1d Satz 3 AufenthG eigene Rechtsgrundlagen enthalten, die einen – auch länderübergreifenden – Wohnsitzwechsel für Personen, deren Freizügigkeit im Bundesgebiet durch § 61 AufenthG beschränkt ist, ermöglichen.

Gegen eine solche Auslegung spricht nicht, dass der zeitliche Anwendungsbereich des § 15a Abs. 5 AufenthG durch sie sehr klein wird. Als der Gesetzgeber diese Vorschrift geschaffen hat, war der Rechtsrahmen für die Ermöglichung länderübergreifender Wohnsitzwechsel bei unerlaubt eingereisten Ausländern noch ein anderer. Ein gesetzlich vorgesehenes Instrument hierfür gab es außerhalb des Asylverfahrensrechts (§ 51 AsylG bzw. AsylVfG) nicht. § 56 Abs. 3 Satz 1 AuslG bzw. § 61 Abs. 1 AufenthG sahen bis zum 27.08.2007 eine unbefristete räumliche Beschränkung des Aufenthalts geduldeter bzw. vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer auf das jeweilige Bundesland vor, ohne einen Wohnsitzwechsel in andere Länder zu regeln. Dem begegnete die Rechtsprechung durch die Entwicklung des – hinsichtlich seiner Berechtigung und seiner Voraussetzungen allerdings umstrittenen – Instruments der „Zweitduldung“ (vgl. nur beispielhaft OVG Hamburg, Beschl. v. 15.09.2004 – 3 Bs 257/04, juris Rn. 10 ff.; OVG Thüringen, Beschl. v. 02.07.2003 – 3 EO 166/03, juris Rn. 6 ff.; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 15.02.2012 – 7 A 11177/11, juris Rn. 22 ff.; OVG Bremen, Beschl. v. 09.10.2006 – 1 B 282/06, juris Rn. 22 ff. jeweils m.w.N.). Mit Inkrafttreten des § 15a Abs. 5 AufenthG zum 01.01.2005 hatte der Gesetzgeber erstmals eine ausdrückliche Rechtsgrundlage geschaffen, um unerlaubt eingereisten Ausländern außerhalb eines Asylverfahrens länderübergreifende Wohnsitzwechsel zu ermöglichen. Eine Notwendigkeit, den Anwendungsbereich der Vorschrift zu begrenzen bzw. abzugrenzen, bestand zu diesem Zeitpunkt mangels konkurrierender Regelungen zur Änderung räumlicher Beschränkungen bzw. Wohnsitzauflagen nicht. Dies hat sich erst geändert, nachdem der Gesetzgeber ab dem 28.08.2007 schrittweise Möglichkeiten für einen länderübergreifenden Wohnsitzwechsel geduldeter Ausländer schuf (vgl. § 61 Abs. 1 Satz 2, 3, § 61 Abs. 1d Satz 3 AufenthG). Spätestens mit der Einführung von § 61 Abs. 1d Satz 3 AufenthG zum 01.01.2015 ist das Bedürfnis entfallen, § 15a Abs. 5 AufenthG auch nach dem Erlöschen der Wohnsitzauflage aus § 15a Abs. 4 Satz 4 AufenthG – also nach der Erteilung einer Duldung bzw. der landesinternen Weiterverteilung - noch anzuwenden. § 61 Abs. 1d AufenthG verfolgt – wie

§ 15a AufenthG – das Ziel einer gleichmäßigen Verteilung der Sozialkosten zwischen den Ländern (vgl. BT-Drs. 18/3144, S. 10 einer- und BT-Drs. 14/5266, S. 6 andererseits). Sowohl § 15a Abs. 5 AufenthG als auch § 61 Abs. 1d Satz 3 AufenthG dienen der Herstellung eines gerechten Ausgleichs zwischen diesem Ziel und den familiären oder sonstigen erheblichen persönlichen Belangen des Ausländers, die für einen Umzug in ein anderes Bundesland sprechen (vgl. BT-Drs. 18/3144, S. 13 einer- und BT-Drs. 14/5266, S. 7, OVG Hamburg, Beschl. v. 10.03.2016 – 4 Bs 3/16, juris Rn. 28 andererseits).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG. Der Hilfsantrag wirkt nicht streitwerterhöhend, da er auf dasselbe Ziel gerichtet ist wie der Hauptantrag, nämlich auf die Ermöglichung der Wohnsitznahme in Bremen (§ 45 Abs. 1 Satz 3 GKG).

**III.** Prozesskostenhilfe kann nicht bewilligt werden. Die Voraussetzungen des § 166 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 114 Abs. 1 ZPO liegen nicht vor. Aus den Gründen unter Ziff. II ergibt sich, dass die Beschwerde auch bei Anlegung eines großzügigen Maßstabs schon im Zeitpunkt ihrer Erhebung keine hinreichenden Erfolgsaussichten hatte.

Dr. Maierhöfer Traub Stybel