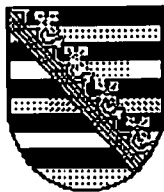


Az.: 3 B 179/22  
3 L 61/22



## **SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT**

### **Beschluss**

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwalt Julius Engel  
Ravenèstraße 4, 13347 Berlin

gegen

den Landkreis Sächsische Schweiz-Osterzgebirge  
vertreten durch den Landrat  
Schloßhof 2/4, 01796 Pirna

- Antragsgegner -  
- Beschwerdegegner -

wegen

Wohnsitzauflage; Antrag nach § 123 VwGO  
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht [REDACTED], die Richterin am Oberverwaltungsgericht [REDACTED] und die Richterin am Verwaltungsgericht [REDACTED]

am 27. Juli 2022

### **beschlossen:**

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 24. Mai 2022 - 3 L 61/22 - wird geändert. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragsteller binnen zwei Wochen nach Zugang des Beschlusses zur Wohnsitznahme in Berlin zu verpflichten.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen trägt der Antragsgegner.

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

### **Gründe**

- 1 Die Beschwerde des Antragstellers hat Erfolg. Die mit der Beschwerde vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen eine Änderung des erstinstanzlichen Beschlusses.
- 2
  1. Bei dem Antragsteller handelt es sich um einen tunesischen Staatsangehörigen, dessen Asylantrag mit bestandskräftigem Bescheid vom 6. Februar 2017 als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden war. Dem Antragsteller wurden seitdem zunächst wegen Passlosigkeit, sodann „aus sonstigen Gründen“ zuletzt bis zum 24. Februar 2022 Duldungen erteilt. Die Duldungen enthalten die Wohnsitzauflage „[REDACTED] [REDACTED]“. Der Antragsteller ist Vater zweier am [REDACTED] 2020 sowie am [REDACTED] 2021 geborener Kinder, die zusammen mit ihrer Mutter in Berlin leben. Diese ist die Lebensgefährtin des Antragstellers. Die beiden Kinder besitzen die deutsche Staatsangehörigkeit.
- 3 Mit Schreiben vom 20. Juli 2021 beantragte der Antragsteller beim Antragsgegner u. a. die Streichung der Wohnsitzauflage, hilfsweise den Erlass einer Wohnsitzauflage für das Land Berlin. Zur Begründung gab er an, dass er beabsichtige, eine Haushaltsgemeinschaft von Familienangehörigen zu gründen und mit seiner Partnerin und den beiden gemeinsamen Kindern in Berlin zu leben. Mit Schreiben vom 31. August 2021 wies der Antragsgegner darauf hin, dass hierzu die Zustimmung des Landesamtes für Einwanderung Berlin eingeholt werden müsse. Dies würde getan, wenn der Antragsteller

hier vorgesprochen habe und wieder angemeldet worden sei. Da sich das vom Antragsgegner mehrfach kontaktierte Landesamt für Einwanderung Berlin zu der begehrten Änderung der Wohnsitzauflage nicht äußerte, wurde der Antragsteller mit Mail vom 27. Januar 2022 darauf hingewiesen, dass eine Änderung der Auflage ohne Rückäußerung der Berliner Behörde nicht erfolgen könne und werde.

- 4 Der Antragsteller hat mit Schriftsatz vom 28. Januar 2022 vor dem Verwaltungsgericht Dresden einstweiligen Rechtsschutz mit dem Antrag begehrt, den Antragsgegner einstweilen zu verpflichten, die Wohnsitzauflage für die Gemeinschaftsunterkunft in ■■■■■ ■■■■■ aufzuheben, sowie hilfsweise, eine Wohnsitzauflage für das Land Berlin zu erlassen. Das Verwaltungsgericht Dresden hat den Antrag mit Beschluss vom 24. Mai 2022 abgelehnt. Zur Begründung hat es darauf abgehoben, dass die vom Antragsteller begehrte einstweilige Anordnung eine Vorwegnahme der Hauptsache darstelle, die nur dann zulässig sei, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit von einem Obsiegen in der Hauptsache auszugehen sei. Dies sei hier nicht der Fall. Der Antragsteller habe nach der allein möglichen summarischen Prüfung keinen Anspruch auf Streichung bzw. Änderung der Wohnsitzauflage. Zwar könne gemäß § 61 Abs. 1d Satz 3 AufenthG die Ausländerbehörde die Wohnsitzauflage von Amts wegen oder auf Antrag des Ausländers ändern, wobei die Haushaltsgemeinschaft von Familienangehörigen oder sonstige humanitäre Gründe von vergleichbarem Gewicht zu berücksichtigen seien. Es handele sich dabei um eine Ermessensentscheidung, in deren Rahmen der Antragsgegner die in Streit stehenden privaten und öffentlichen Interessen gegeneinander abzuwägen habe. Durch die Wohnsitzauflage solle eine gerechte Verteilung der Sozialkosten zwischen den Ländern sichergestellt werden. Der Antragsgegner habe die beabsichtigte Haushaltsgemeinschaft des Antragstellers berücksichtigt. Insbesondere habe er in seine Interessenabwägung zutreffend eingestellt, dass es ihm möglich sei, die Haushaltsgemeinschaft mit seinen Kindern in Berlin zu führen, weil es sich bei der Wohnsitzauflage nicht um eine räumliche Beschränkung des Aufenthalts handele (§ 61 Abs. 1d Satz 4 AufenthG). Im Übrigen habe es der Antragsteller in der Hand, diesen für ihn belastenden Zustand zu beenden, indem er ausreise, mit einem Visum zur Familienzusammenführung wieder einreise und damit zugleich seinen Aufenthalt in Deutschland legalisiere.

- 5 Seine mit Schriftsatz vom 3. Juni 2022 eingelegte Beschwerde begründet der Antragsteller damit, dass die Voraussetzungen für die Änderung der bestehenden Wohnsitzauflage gemäß § 61 Abs. 1d Satz 3 AufenthG vorlägen und das Ermessen des

Antragsgegners auf Null reduziert sei. Die Abänderung der Wohnsitzauflage zur Herstellung der Familieneinheit von Eltern und minderjährigen Kindern könne nicht ermessensfehlerfrei abgelehnt werden. Dies gelte besonders dann, wenn die Familientrennung bereits seit längerer Zeit andauere und weder eine Aufenthaltsbeendigung eines beteiligten Familienmitglieds noch eine freiwillige Ausreise unmittelbar bevorstünden. So liege der Fall hier. Die Familiengemeinschaft sei auch so eng, dass eine längere örtliche Trennung nicht zumutbar sei. Er sei mit seiner Partnerin gleichberechtigter Elternteil. Er kümmere sich um die Kinder und entlaste seine Partnerin. Wann immer er könne, verbringe er Zeit mit seinen Kindern, begleite sie in den Kindergarten oder zum Arzt. All dies sei ihm nicht möglich, wenn er seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht auch in Berlin nehmen dürfe. Das Verwaltungsgericht missachte, dass ein Haushalt und erst recht eine Haushaltsgemeinschaft mit anderen nicht geführt werden könne, wenn es den Betroffenen nicht gestattet sei, an diesem Ort auch seinen Wohnsitz i. S. v. § 7 Abs. 1 BGB zu begründen. Eine ständige Niederlassung an dem neuen Wohnort sei ihm derzeit nicht möglich. Die vom Verwaltungsgericht angesprochene Legalisierung seines Aufenthalts durch Ausreise und Durchführung eines Visumverfahrens betreffe einen anderen Streitgegenstand. Das entgegenstehende öffentliche und vom Verwaltungsgericht angeführte Interesse einer gerechten Verteilung von Sozialkosten könne nicht entgegengehalten werden. Eine Zustimmung der Zuzugsbehörde sei nach der Rechtsprechung nicht erforderlich, da ein solches Erfordernis gesetzlich nicht vorgeschrieben sei. Auch lägen durch die erzwungene Trennung ein wesentlicher Nachteil und damit ein Anordnungsgrund vor.

- 6 Der Antragsgegner hat sich weder in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht sowie trotz mehrfacher Aufforderung in dem Beschwerdeverfahren vor dem Sächsischen Obergericht zur Sache geäußert.
- 7 Der Antrag ist zulässig, auch wenn mit dem Verwaltungsgericht davon auszugehen ist, dass damit die Hauptsache vorweggenommen wird. Denn die vom Antragsteller begehrte Verpflichtung des Antragsgegners ist zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes notwendig, da die sonst zu erwartenden Nachteile für ihn unzumutbar wären und ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg auch in der Hauptsache spricht. Darüber hinaus entspricht es der gesetzlichen Regelung des § 61 Abs. 1d Satz 3 AufenthG, wonach die Ausländerbehörde nur die Möglichkeit hat, die gesetzliche Wohnsitzauflage zu ändern, nicht jedoch, sie lediglich zu streichen, dass auch das als Hilfsbegehren geltend gemachte Antragsbegehren auf Verpflichtung des Antragsgegners

gestützt ist (hierzu OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 27. Januar 2021 - OVG 3 S 106/20 -, juris Rn. 5).

- 8 Der Antrag ist begründet. Dem Antragsteller steht mit hoher Wahrscheinlichkeit gegenüber dem Antragsgegner ein Anspruch auf Änderung der Wohnsitzauflage und seine Verpflichtung zur Wohnsitznahme in Berlin gemäß § 61 Abs. 1d Satz 3 AufenthG zu. Ein Anordnungsanspruch ist damit zu bejahen.
- 9 Gemäß § 61 Abs. 1d Satz 3 AufenthG kann die Ausländerbehörde die bisher verfügte Wohnsitzauflage auf Antrag des Ausländers ändern; hierbei sind die Haushaltsgemeinschaft von Familienangehörigen oder sonstige humanitäre Gründe von vergleichbarem Gewicht zu berücksichtigen. Die Voraussetzungen für die vom Antragsteller begehrte Änderung der Wohnsitzauflage dürften hier mit großer Wahrscheinlichkeit vorliegen. Dies ergibt sich aus Folgendem:
- 10 Der Antragsteller ist nachgewiesenermaßen Vater zweier deutscher Kinder im Kleinkindalter, die zusammen mit ihrer Mutter in Berlin leben. Der Antragsteller hat, ohne dass dies vom Antragsgegner bestritten worden ist, glaubhaft gemacht, dass er so viel Zeit wie möglich bei seiner Partnerin und seinen Kindern verbringt, gleichberechtigt die elterliche Sorge über die beiden Kinder ausübt und Erziehungsleistungen in erheblichem Umfang erbringt. Damit ist die Führung einer familiären Lebensgemeinschaft mit seiner Partnerin und seinen beiden Kindern glaubhaft gemacht. Dafür spricht auch, dass sich der Antragsteller mehrfach über längere Zeit nicht an dem ihm zugewiesenen Wohnsitz in [REDACTED], sondern, worauf auch ein Aufgriff durch die Berliner Polizei (vgl. hierzu Strafanzeige vom 29. April 2021) in Berlin hinweist, sich dort aufhielt.
- 11 Das dem Antragsgegner gemäß § 61 Abs. 1d Satz 3 AufenthG zustehende Ermessen ist infolge des Gewichts der von Art. 6 GG geschützten familiären Lebensgemeinschaft zwischen dem Antragsteller und seinen minderjährigen Kindern auf Null reduziert. Das öffentliche Interesse an der gerechten Verteilung der Sozialkosten (vgl. hierzu Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht, Loseblattsammlung Stand: Oktober 2021, § 61 Rn. 42) muss dabei zurückstehen. Denn die familiären Bindungen des Antragstellers wiegen deshalb besonders schwer, weil hier der Schutz der familiären Lebensgemeinschaft zwischen ihm und seinen Kleinkindern in Rede steht. Die Folgen einer auch nur vorübergehenden Trennung haben insbesondere dann ein hohes, gegen eine Trennung sprechendes Gewicht, wenn wie hier ein noch sehr kleines Kind betroffen ist, das den nur vorübergehenden Charakter einer räumlichen Trennung möglicherweise nicht begreifen kann (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 9. Juni 2015 - 3 B 152/15

- , juris Rn. 5 m. w. N.; vgl. OVG LSA, Beschl. v. 22. Januar 2015 - 2 O 1/15 -, juris Rn. 9). Die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft kann - worauf der Antragsteller unwidersprochen abgestellt hat - auch nicht an seinem derzeitigen Wohnort verwirklicht werden.
- 12 Der vom Antragsgegner bislang vergeblich eingeholten Zustimmung des Landes Berlin bedarf es nicht. Die begehrte Änderung der Wohnsitzauflage steht gemäß § 61 Abs. 1d Satz 3 AufenthG dem Antragsgegner als derzeit zuständiger Ausländerbehörde zu; eine Zustimmung des aufnehmenden Landes ist mangels gesetzlicher Grundlage nicht erforderlich (OVG Bremen, Beschl. v. 7. Juli 2022 - 2 B 104/22 -, juris Rn. 20 ff. m. w. N.; BayVGH, Beschl. v. 15. September 2020 - 10 ZB 20.1593 -, juris Rn. 4 m. w. N.). Daher musste die Entscheidung des Landes Berlin nicht abgewartet werden. Im Übrigen folgt aus dem Verweis des Antragsgegners auf die fehlende Zustimmung Berlins, dass er sich hierdurch in seiner Entscheidung gebunden sah, so dass für die Ausübung von Ermessen kein Raum blieb. Eine irgendwie geartete Ausübung von Ermessen i. S. v. § 61 Abs. 1d Satz 3 AufenthG ist hierin nicht zu sehen.
- 13 Auch ist ein Anordnungsgrund zu bejahen, da angesichts des bisher einjährigen Antragsverfahrens ein weiteres Zuwarten für die Familie des Antragstellers nicht zumutbar ist. Insbesondere kann der Antragsteller nicht darauf verwiesen werden, dass er gemäß § 61 Abs. 1d Satz 4 AufenthG den durch die Wohnsitzauflage festgelegten Ort ohne Erlaubnis vorübergehend verlassen kann. Denn mit der Wohnsitznahme gemäß § 7 BGB in Berlin geht auch ein Zuständigkeitswechsel für behördliche Angelegenheiten einher; bliebe es bei dem bisherigen Wohnsitz, wäre der Antragsteller verpflichtet, für eine Vielzahl von Besorgungen und Behördengängen - etwa für die Verlängerung seiner Duldung - jeweils wieder nach [REDACTED] zurückzukehren, was auch erhebliche finanzielle Nachteile mit sich brächte. Ein dauerhafter Aufenthalt in Berlin widerspräche zudem § 61 Abs. 1d Satz 4 AufenthG, da es sich dann nicht mehr um eine nur vorübergehende Entfernung handelte. Ein solcher Aufenthalt in Berlin wäre daher rechtswidrig (Hailbronner, a. a. O. Rn. 45 m. w. N.). Auch die Ausreise und ein sich anschließendes Visumverfahren in seinem Heimatland ist dem Antragsteller schon angesichts der damit einhergehenden längeren Trennung der Familie nicht zumutbar.
- 14 Nach alledem war daher der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden zu ändern. Die im Tenor angegebene Verpflichtung des Antragsgegners unter Fristsetzung war ausnahmsweise erforderlich, da angesichts des bisherigen prozessualen Verhaltens

sonst nicht sichergestellt werden kann, dass die Wohnsitzauflage unverzüglich geändert wird.

- 15 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.
- 16 Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG und folgt der Festsetzung der ersten Instanz, gegen die keine Einwände erhoben wurden.
- 17 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:

██████████

██████████

████████████████████

*Die Übereinstimmung der elektronischen Abschrift mit der Urschrift wird durch qualifizierte elektronische Signatur beglaubigt.*

*Bautzen, den 28.07.2022*

*Sächsisches Oberverwaltungsgericht*

*Stock*

*Justizbeschäftigte*