

Aus der Beratungspraxis

Familienschutz bei Asylbewerbern und geduldeten Ausländern

RA Klaus Peter Stiegeler, Freiburg

Asylbewerber und geduldete Ausländer genießen nur eingeschränkte Freizügigkeit. Ihr Aufenthaltsrecht unterliegt mehr oder weniger rigiden räumlichen Beschränkungen. Je länger der Aufenthalt dauert, desto häufiger kommt es zu Problemen tatsächlicher und rechtlicher Art. Besondere Schwierigkeiten bereitet in der Praxis die angemessene Berücksichtigung familiärer Beziehungen. Der nachfolgende Text bietet eine Übersicht über die bestehende gesetzliche Regelung und stellt dar, wie die Rechtsprechung gesetzliche Lücken füllt.

I. Asylbewerber

Die Frage, welche Rolle familiäre Beziehungen bei diesem Personenkreis spielen, stellt sich gleich zu Beginn des Asylverfahrens (1.), während des Aufenthalts in der Aufnahmeeinrichtung (2.), im anschließenden Verteilungsverfahren (3.) sowie bei einer eventuellen Umverteilung (4.). In jeder dieser Phase gelten andere Regelungen.

Typisch sind die folgenden Beispiele aus der Praxis:

Fall 1: Frau M. hat sich längere Zeit illegal in Deutschland aufgehalten und in dieser Zeit einen deutschen Staatsangehörigen kennengelernt. Eine Heirat scheiterte zunächst an ihrer Illegalität und an fehlenden Papieren. Sie beantragte Asyl. Kurze Zeit später – sie befindet sich schon in einer Aufnahmeeinrichtung – findet die Eheschließung statt. Der beabsichtigte Umzug zu ihrem Ehemann wird von den Behörden abgelehnt.

Fall 2: Herr K. kommt aus Sri Lanka. Sein Asylantrag wurde abgelehnt. Über die dagegen eingereichte Klage ist noch nicht entschieden. Nach seiner Entlassung aus der Aufnahmeeinrichtung wurde er der Stadt F. in Baden-Württemberg zugewiesen. Kurze Zeit später heiratet er eine Landsfrau, die in Niedersachsen als abgelehnte Asylbewerberin lebt. Er beantragt die Verteilung dorthin. Die Ausländerbehörde in F. lehnt ab, weil die zuständige Behörde in Niedersachsen nicht einverstanden sei.

1. Beginn des Asylverfahrens

Ausländer, die gem. § 14 Abs. 1 AsylVfG den Asylantrag bei einer Außenstelle des BAMF zu stellen haben – das ist die Mehrzahl –, sind verpflichtet, längstens drei Monate in der für ihre Aufnahme zuständigen Aufnahmeeinrichtung zu wohnen (§ 47 AsylVfG). Diese Regelung soll zur Straffung des Asylverfahrens beitragen. Welche Aufnahmeeinrichtung zuständig ist, regelt § 46 Abs. 1 und 2 AsylVfG. Maßgebend sind nach diesen Bestimmungen in erster Linie die öffent-

lichen Interessen, also die gleichmäßige Belastung der Bundesländer und die Bearbeitungsmöglichkeiten der jeweiligen Außenstelle des BAMF.

Die Berücksichtigung familiärer Belange ist denkbar knapp in § 46 AsylVfG geregelt. Dort ist bestimmt, dass Ehegatten sowie Eltern und ihre minderjährigen Kinder der zentralen Verteilungsstelle als Gruppe zu melden sind. Diese Bestimmung soll verhindern, dass die so genannte Kernfamilie während der ersten drei Monate des Asylverfahrens getrennt wird. Das gelingt jedoch nur sehr eingeschränkt. Denn die Regelung setzt zum einen voraus, dass alle Familienmitglieder, und zwar zum gleichen Zeitpunkt, um Asyl nachsuchen. Nur minderjährige ledige Kinder, deren Eltern verpflichtet sind, in der Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, können ebenfalls dort wohnen, auch wenn sie selbst keinen Asylantrag gestellt haben (§ 47 Abs. 2 AsylVfG).

Außerdem ist der Schutz begrenzt auf Ehegatten sowie Eltern – ob verheiratet oder nicht – und ihre Kinder. Nicht erfasst werden nichtehele Partner, sofern sie nicht zugleich Eltern gemeinsamer minderjähriger Kinder sind.

Weiter reicht der Schutz, den die Richtlinie 2003/9/EG vom 27.1.2003 (sog. Aufnahmerichtlinie), gewährt.¹ Denn nach Art. 8 dieser Richtlinie treffen die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen, um die Einheit der Familie, die sich in ihrem Hoheitsgebiet aufhält, soweit wie möglich zu wahren, wenn den Asylbewerbern vom betreffenden Mitgliedstaat Unterkunft gewährt wird. Zu der Familie gehören nach Art. 2 Bst. d der Aufnahmerichtlinie nicht nur der Ehegatte eines Asylbewerbers, sondern auch sein nichtverheirateter Partner, der mit dem Asylbewerber eine dauerhafte Beziehung führt, sofern diese Beziehung bereits im Herkunftsland bestanden hat und in den Rechtsvorschriften oder nach der Praxis des betreffenden Mitgliedstaats nicht verheiratete Paare ausländerrechtlich ähnlich wie verheiratete Paare behandelt werden. Das ist in Deutschland bei eingetragenen Partnerschaften gleichgeschlechtlicher Paare der Fall. Ferner gehören zu den Familienangehörigen, wie Art. 14 Abs. 3 der Aufnahmerichtlinie deutlich macht, auch erwachsene Familienmitglieder, die nach Gesetz oder Gewohnheitsrecht sorgeberechtigt sind. Der Schutz der Aufnahmerichtlinie geht also hinsichtlich des Personenkreises deutlich über § 46 AsylVfG hinaus. Der Gesetzgeber hat es versäumt, die innerstaatliche Regelung anzupassen.²

Eine Behebung des Mangels durch richtlinienkonforme Auslegung scheidet angesichts des eindeutigen Wortlautes von § 46 AsylVfG aus. Vielmehr kann sich ein Asylbewerber auch bei der Bestimmung der Aufnahmeeinrichtung direkt auf die Aufnahmerichtlinie berufen, falls deren Schutz weiterreicht. Die restriktive Regelung des § 46 AsylVfG tritt wegen des Anwendungsvorranges des europäischen Rechts insoweit zurück.³

¹ ABl. L 31 vom 6.2.2003, S. 18.

² Vgl. auch den kritischen Bericht der EU-Kommission über die Anwendung der Flüchtlingsaufnahmerichtlinie durch die Mitgliedstaaten, KOM 2007, 745; a. A. die Bundesregierung in ihrer Antwort auf eine Kleine Anfrage, BT-Drs. 16/9273.

³ Vgl. zu allem: Streinz, Europarecht, 6. Aufl., Rn. 396, 405 ff.

2. Aufenthalt in der Aufnahmeeinrichtung

Der Aufenthalt in der Aufnahmeeinrichtung ist durch § 47 AsylVfG geregelt. Der Familienschutz ist dabei lediglich in dem schon erwähnten Absatz 2 dieser Norm angesprochen. Da es auch hier an einem auslegungsfähigen Norminhalt fehlt, muss ggf. auf das Gemeinschaftsrecht in Art. 8 und 14 der Aufnahmerichtlinie zurückgegriffen werden.

Während §§ 46, 47 Abs. 2 AsylVfG sowie die Art. 8 und 14 der Aufnahmerichtlinie regeln, wieviel Familienschutz Asylbewerbern unter den Bedingungen eingeschränkter Freizügigkeit zusteht, bestimmt § 48 AsylVfG, wann familiäre Umstände diesen Zustand beenden. Denn nach § 48 Nr. 3 AsylVfG endet die Wohnverpflichtung in einer Aufnahmeeinrichtung vor Ablauf von drei Monaten, wenn der Ausländer nach der Beantragung von Asyl durch Eheschließung im Bundesgebiet die Voraussetzungen für einen Rechtsanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltsgesetz erfüllt. Das ist in der Praxis aber selten der Fall, weil oft Ausweisungsgründe vorliegen, etwa weil die Einreise ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel erfolgt ist.

So verhält es sich auch im obigen Fall 1: Da Frau M. nicht im unmittelbaren Kontext mit der Einreise Asyl beantragt hat, war sie von der Visumpflicht nicht befreit. Sie hat deshalb keinen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG. Demzufolge endet ihre Wohnverpflichtung in der Aufnahmeeinrichtung nicht nach § 48 Abs. 3 AsylVfG. Sie kann allerdings nach Ablauf von drei Monaten gem. § 50 Nr. 4 AsylVfG auf der Berücksichtigung ihrer Ehe bei der Verteilung bestehen.

3. Verteilungsverfahren

Wer wegen seiner Eheschließung nach § 48 Nr. 3 AsylVfG aus der Aufnahmeeinrichtung entlassen wird, hat keine Beschränkungen der Freizügigkeit mehr hinzunehmen. In allen anderen Fällen führt die Entlassung aus der Aufnahmeeinrichtung zur Aufnahme in die landesweite oder länderübergreifende Verteilung.

Zuständig sind die jeweiligen Landesbehörden. Das Verfahren beginnt mit einer Zuweisungsentscheidung, die weitreichende Bedeutung hat. Denn durch sie wird nicht nur für die Dauer des Asylverfahrens der Aufenthaltsort festgelegt. Nach § 56 Abs. 3 AsylVfG bleiben die mit der Zuweisungsentscheidung angeordneten räumlichen Beschränkungen auch nach Erlöschen der Aufenthaltsgestattung in Kraft, bis sie aufgehoben werden, also auch noch nach Beendigung des Asylverfahrens.

Asylbewerber, die familiäre Bindungen innerhalb des jeweiligen Bundeslandes haben, sind natürlich daran interessiert, dorthin zugewiesen zu werden, wo Familienangehörige wohnen. Nach § 50 Abs. 4 S. 2 AsylVfG ist jedoch lediglich die Haushaltsgemeinschaft von Ehegatten und ihren Gatten zu berücksichtigen.

Auch hier hilft der Rückgriff auf die Aufnahmerichtlinie

– jedenfalls teilweise – weiter. Deren Schutzbereich umfasst, wie schon erwähnt (siehe oben I. 1.) auch die Beziehungen zwischen nichtehelichen Partnern, sofern die Anforderungen in Art. 2 Bst. d Aufnahmerichtlinie erfüllt sind. Gleichmaßen geschützt ist die Beziehung von – auch unverheirateten – Eltern und ihren nichtehelichen Kindern bzw. die Beziehung zwischen Kindern und anderen erwachsenen Familienmitgliedern, die nach dem Gesetz oder nach Gewohnheitsrecht sorgeberechtigt sind (Art. 14 Abs. 3 Aufnahmerichtlinie).

Zeichnet sich vor der Entlassung aus der Aufnahmeeinrichtung ab, dass eine Haushaltsgemeinschaft von Ehegatten nur durch Umzug in ein anderes Bundesland hergestellt oder aufrechterhalten werden kann, muss gem. § 51 Abs. 1 AsylVfG eine länderübergreifende Verteilung erfolgen. Das Gleiche gilt, wenn es um die Haushaltsgemeinschaft von Eltern und ihren minderjährigen Kindern geht. Ferner ist so zu verfahren, wenn eine nichteheliche Partnerschaft im Sinne von Art. 2 Bst. d der Aufnahmerichtlinie vorliegt.

In all diesen Fällen erfolgt die Verteilung nur auf Antrag des Ausländers. Anders als bei der landesinternen Verteilung entscheidet über diesen Antrag die zuständige Behörde des Landes, in dem der neue Aufenthaltsort liegen soll (§ 51 Abs. 2 AsylVfG).

4. Umverteilung

Anders als beim vorstehend dargestellten Verfahren der (Erst-)Verteilung geht es bei der Umverteilung um die Änderung der Wohnverpflichtung, die nach der Entlassung aus der Aufnahmeeinrichtung begründet wurde. Eine eindeutige gesetzliche Regelung dieses Verfahrens fehlt, und zwar sowohl für die landesinterne als auch die länderübergreifende Umverteilung.⁴

Bei einer länderübergreifenden Umverteilung ist nach ganz überwiegender Auffassung § 51 AsylVfG direkt oder entsprechend als Rechtsgrundlage heranzuziehen.⁵ Für die landesinterne Umverteilung wird überwiegend auf § 60 Abs. 2 Nr. 3 AsylVfG verwiesen.⁶ Beide Auffassungen werden auch in der Rechtsprechung vertreten.⁷

In beiden Fällen steht der Behörde Ermessen zu. Dessen Ausübung ist jedoch begrenzt durch die in §§ 50, 51 AsylVfG bzw. in der Aufnahmerichtlinie genannten und durch Art. 6 GG geschützten familiären Belange. Daraus folgt, dass ein Asylbewerber in seinen Rechten verletzt ist, wenn die Behörde bei einer Entscheidung über seinen Umverteilungsantrag diese familiären Interessen nicht genü-

⁴ Vgl. Marx, Kommentar zum Asylverfahrensgesetz, 6. Aufl., § 50 Rn. 53.

⁵ So ausdrücklich Marx, a. a. O., § 50 Rn. 53; Müller, ZAR 2001, 166, 172; GK-AsylVfG, § 60 Rn. 71; wohl auch HK-AuslR/Möller, § 50 Rn. 4, 31.

⁶ So GK-AsylVfG, § 60 Rn. 66 ff., und Hailbronner, AuslR, § 60 AsylVfG, Rn. 14.

⁷ Vgl. einerseits VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 2.2.2006 - A 12 S 929/05 - vensa; VG Karlsruhe, Urteil vom 18.3.1999 - A 13 K 12669/98 - vensa; VG Augsburg, Beschluss vom 21.5.2007 - Au 5 E 07.441 - (10 S., M10383) zur landesübergreifenden Verteilung; VG Freiburg, Beschluss vom 19.8.2002 - 2 K 1204/02 - juris, und VG Freiburg, Urteil vom 10.8.2005 - 4 K 1600/04 - juris für die landesinterne Umverteilung.

gend berücksichtigt. So ist es z. B. in der Rechtsprechung als rechtswidrig angesehen worden, dass einer Asylbewerberin die begehrte landesinterne Umverteilung mit dem Hinweis darauf versagt wurde, dass die Behörde am Ort des von der Antragstellerin begehrten Aufenthalts der Umverteilung nicht zugestimmt habe. Schon die Tatsache, dass die Antragstellerin zwei Kinder habe, deren leiblicher Vater in dem Ort wohnen müsse, in den die Antragstellerin ihre Umverteilung begehre, reiche aus. Wegen dieser gemeinsamen Kinder stehe die Lebensgemeinschaft der Antragstellerin mit ihren Kindern und deren Vater unter dem Schutz von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG. Diese grundrechtlich geschützten Interessen führten zu einer Ermessensreduzierung in dem Sinne, dass eine andere Entscheidung als die von der Antragstellerin seit Jahren begehrte Familienzusammenführung rechtlich ausscheide. Dass die Antragstellerin und der Vater ihrer Kinder nicht verheiratet seien, hat das Gericht als unbeachtlich angesehen.⁸

Als rechtswidrig wurde in der Rechtsprechung auch die Ablehnung einer landesübergreifenden Umverteilung von Bayern nach Baden-Württemberg angesehen, weil die Behörde darauf abgehoben hatte, die hochschwängere Antragstellerin und der Vater des Kindes seien nicht wirksam verheiratet. Dabei sei zu Unrecht nicht als sonstiger humanitärer Grund von vergleichbarem Gewicht im Sinne von § 51 Abs. 1 AsylVfG beachtet worden, dass sich die Antragstellerin in einem fortgeschrittenen Stadium der Schwangerschaft befinde, mit ihrem Lebensgefährten nach religiösem Recht verheiratet sei und sich andauernd bemüht habe, die zivile Eheschließung zu vollziehen. Zwischen der Antragstellerin und ihrem Lebenspartner sei eine der familiären Beistandsgemeinschaft vergleichbare Gemeinschaft angestrebt, in der die Antragstellerin persönliche Lebenshilfe erwarten könne, die von anderen Personen gegenwärtig nicht hinreichend gewährt werden könne. Dies sei bei der Ermessensentscheidung der Behörde zu Unrecht nicht ausreichend berücksichtigt worden.⁹

Im Beispielsfall 2 kann Herr K. seine Umverteilung nach Niedersachsen durchzusetzen. Örtlich zuständig für die Entscheidung ist jedoch nicht die Stadt F., sondern – entsprechend oder direkt – gem. § 51 Abs. 2 S. 2 AsylVfG die landesrechtlich zuständige Behörde in Niedersachsen.

II. Geduldete

Auch bei den geduldeten Ausländern wird der Schutz von familiären Beziehungen vor allem in den Kategorien von Verteilung und Umverteilung diskutiert. Die Rechtslage ist zweigeteilt: Personen, die nachweislich nach dem 1.1.2005 unerlaubt ins Bundesgebiet eingereist sind, unterliegen dem Aufenthaltsregime des § 15 a AufenthG. Für die vor diesem Zeitpunkt eingereisten Personen, die im Besitz einer Duldung sind, fehlt es an ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen, die dem Verfassungsgebot von Art. 6 GG Rechnung tragen. In der selben Situation sind Ausländer, die zwar erlaubt nach dem 1.1.2005 einreisten, aber jetzt nach zunächst

rechtmäßigem Aufenthalt nur noch im Besitz einer Duldung sind.

1. Verteilung nach § 15 a AufenthG

Die Vorschrift des § 15 a AufenthG ist eine noch immer wenig bekannte Bestimmung, obwohl sie schon mehr als vier Jahre in Kraft ist. Das in dieser Norm geregelte Verteilungsverfahren entspricht weitgehend dem oben beschriebenen Verfahren für Asylbewerber. Wie dort steht auch hier das öffentliche Interesse an einem föderalen Lastenausgleich im Vordergrund. Wie Asylbewerber haben auch die Normadressaten des § 15 a AufenthG keinen Anspruch darauf, in einem bestimmten Bundesland oder an einem bestimmten Ort zu wohnen bzw. dorthin verteilt zu werden.¹⁰ Vielmehr erfolgt grundsätzlich ihre Verteilung auf die Bundesländer entsprechend bestimmter Quoten.

Nach § 15 a Abs. 1 S. 6 AufenthG stehen jedoch regelmäßig eine Aufenthaltsgemeinschaft zwischen Ehegatten oder Eltern und ihren minderjährigen Kindern bzw. sonstige zwingende Gründe einer Verteilung entgegen. Zwar bestimmt Abs. 1 S. 6 nur, dass solchen Umständen »Rechnung zu tragen« sei, wenn sie vor der Verteilung nachgewiesen werden. Nach Abs. 2 S. 2 kann die Ausländerbehörde die Betroffenen jedoch nicht verpflichten, sich zu der für die Verteilung zuständigen Behörde zu begeben, wenn einer Haushaltsgemeinschaft oder auch sonstigen zwingenden Umständen Rechnung zu tragen ist. Daraus ergibt sich, dass die in Abs. 1 S. 6 genannten Belange bei der Ermessensabwägung nicht nur zu berücksichtigen sind, aber im Ergebnis doch nachrangig behandelt werden können. Vielmehr hat die Hausgemeinschaft zwischen Ehegatten oder zwischen Eltern und minderjährigen Kindern ebenso Vorrang vor den öffentlichen Interessen wie sonstige zwingende Gründe.¹¹ Wenn also z. B. die Ehefrau eines hier legal lebenden Ausländern unter Umgehung des Visumverfahrens eingereist ist und bei der Anhörung durch die Ausländerbehörde (§ 15 a Abs. 4 S. 2 AufenthG) den Bestand von Ehe und Haushaltsgemeinschaft nachweist, muss von der Verteilung an einen anderen Ort abgesehen werden (§ 15 a Abs. 1 S. 6 und Abs. 2 S. 2 AufenthG).

Familiäre Bindungen außerhalb der Kernfamilie können »sonstige zwingende Gründe« im Sinne von Abs. 1 S. 6 ergeben. Das gilt vor allem bei Pflegebedürftigkeit, Schwangerschaft und ähnlichen Umständen, die den familiären Beistand erfordern.

Findet eine Verteilung statt, dürfen gem. § 15 a Abs. 4 S. 3 AufenthG Ehegatten sowie Eltern und ihre minderjährigen ledigen Kinder nicht getrennt werden. Sie sind als Gruppe zu verteilen und unterzubringen. Das selbe gilt, sofern später eine landesinterne Um- oder Weiterleitung erfolgt.

⁸ Vgl. VG Freiburg, Urteil vom 10.8.2005 - 4 K 1600/04 - juris.

⁹ Vgl. VG Augsburg, Beschluss vom 21.5.2007 - Au 5 E 07.441 - (10 S., M10383); ferner OVG Sachsen, Beschluss vom 27.4.1999 - A 4 S 78/98 - AuAS 1999, 215.

¹⁰ Vgl. dazu Müller, ASYLMAGAZIN 5/2007, S. 4 ff.

¹¹ Vgl. auch Müller, a. a. O., S. 5.

Aus der Beratungspraxis

Denn in Abs. 4 S. 5, 2. HS ist die entsprechende Anwendung von § 50 Abs. 4 AsylVfG bestimmt, der die Berücksichtigung einer Haushaltsgemeinschaft von Ehegatten und Kindern unter 18 Jahren verlangt.

Die selben Umstände, die einer Verteilung entgegenstehen oder bei der Verteilung zu berücksichtigen sind, können auch eine landesinterne oder länderübergreifende Umverteilung rechtfertigen. Rechtsgrundlage für eine solche Entscheidung ist bei der landesinternen Umverteilung § 15 a Abs. 4 S. 4, 2. HS AufenthG i. V. m. § 62 Abs. 1 AufenthG und bei der landesübergreifenden Verteilung § 15 a Abs. 5 AufenthG.

2. Räumliche Beschränkung durch Auflage oder nach Asylverfahren

Räumlichen Beschränkungen unterliegen fast immer auch die nicht von § 15 a AufenthG erfassten geduldeten Ausländer. Die Mehrzahl von ihnen hat ein Asylverfahren durchlaufen und war deshalb zeitweise im Besitz einer Aufenthaltsgestattung, deren Beschränkung auf den Bezirk einer Ausländerbehörde möglicherweise nach § 56 Abs. 3 AsylVfG noch fortwirkt. Außerdem bestimmt § 61 Abs. 1 S. 1 AufenthG, dass der Aufenthalt eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers räumlich auf das Gebiet des Bundeslandes beschränkt ist.

Oft wird die Freizügigkeit geduldeter Ausländer noch zusätzlich durch Wohnsitzauflagen eingeschränkt. Die Duldungen enthalten dann Anordnungen wie »Verpflichtung zur Wohnsitznahme in X-Stadt« oder »Wohnsitznahme beschränkt auf Gebiet der Y-Stadt«.

Diese Freizügigkeitseinschränkungen stehen der durch Art. 6 GG und Art. 8 EMRK geschützten Pflege familiärer Beziehungen nicht selten im Wege. Zu welchen Problemen dies führt, machen folgende Beispiele deutlich:

Fall 3: Herr O. ist seit 2004 in Deutschland. Nachdem sein Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, erhielt er fortlaufend Duldungen mit der Nebenbestimmung »Verpflichtung zur Wohnsitznahme in K.«. Vor einem Jahr heiratete er eine deutsche Staatsangehörige, die im benachbarten Landkreis B. lebt. Daraufhin beantragte er die Umverteilung nach B. Die Ausländerbehörde in K. lehnte den Antrag ab, weil die Umverteilung nach B. nur mit der Zustimmung der dortigen Ausländerbehörde möglich sei. Diese habe aber abgelehnt. Auch der Widerspruch wird zurückgewiesen. Dies u. a. mit der Begründung, es sei Herrn O. zumutbar, auszureisen und ein Visum zur Familienzusammenführung zu beantragen.

Fall 4: Frau A. ist abgelehnte Asylbewerberin in der Stadt F. Sie ist im Besitz einer Duldung. Vor drei Jahren heiratete sie einen in Hamburg lebenden Landsmann, der im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG ist. Vor zwei Jahren wurde ein Sohn und vor einem Jahr eine Tochter geboren. Da sowohl Frau A. als auch ihr Ehemann ihren Lebensunterhalt nicht eigenständig sichern können, scheiterte der beabsichtigte

Umzug von Frau A. mit den Kindern nach Hamburg. Ein in Baden-Württemberg gestellter Antrag auf Erteilung einer Duldung in Hamburg war unter Hinweis auf die fehlende Zuständigkeit der örtlichen Ausländerbehörde, der daraufhin in Hamburg gestellte Antrag unter Hinweis darauf abgelehnt worden, dass Frau A. im Asylverfahren nach F. verteilt worden sei. Diese Aufenthaltsbeschränkung gelte immer noch fort.

Wie die Beispielfälle zeigen, geht es um mehrere Problembereiche: Zunächst ist zu klären, auf welche Rechtsgrundlage ein Umverteilungsantrag gestützt werden kann und ob gesetzliche Sperren entgegenstehen (a). Dann muss die zuständige Behörde ermittelt werden (b). Schließlich ist zu entscheiden, ob Art. 6 GG oder Art. 8 EMRK eine Umverteilung gebieten (c).

a) Rechtsgrundlage für Umverteilung

Weder für den Wunsch, innerhalb eines Bundeslandes den Wohnort zu wechseln, noch für einen länderübergreifenden Wohnsitzwechsel stehen spezielle gesetzliche Regelungen, wie sie in §§ 50, 51 AsylVfG oder § 15 a Abs. 5 AufenthG enthalten sind, zur Verfügung. Die Schutzgebote aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK müssen deshalb auf andere Weise durchgesetzt werden.

Bei einem angestrebten Umzug innerhalb eines Landkreises halten sich die Probleme noch in Grenzen. Denn eine etwa noch fortwirkende räumliche Beschränkung aus dem Asylverfahren nach § 56 Abs. 1 und Abs. 3 AsylVfG erstreckt sich auf den Bezirk der Ausländerbehörde und ist deshalb durch einen Umzug innerhalb dieses Bezirkes nicht berührt. Sofern eine Wohnsitzauflage besteht, ist dagegen Widerspruch zu erheben. § 83 Abs. 2 AufenthG kommt in diesem Fall nicht zur Anwendung, so dass der Widerspruch grundsätzlich statthaft ist.¹² Sofern allerdings landesrechtlich das Widerspruchsverfahren ausgeschlossen ist, ist Klage zu erheben.

Soll der Wohnsitz in den Bezirk einer anderen Ausländerbehörde, z. B. in einen anderen Landkreis desselben Bundeslandes, verlegt werden, gilt grundsätzlich das Gleiche. Falls noch räumliche Beschränkungen aus dem Asylverfahren (gem. § 56 Abs. 3 AsylVfG) fortgelten, bedarf es zusätzlich einer Aufhebung dieser Beschränkung durch die Ausländerbehörde.¹³ Dies kann nach § 61 Abs. 1 S. 2 AufenthG geschehen, indem die Wohnsitznahme im Bereich der Ausländerbehörde angeordnet wird, in den der Zuzug erfolgen soll. Ferner kommt eine Aufhebungsverfügung nach § 56 Abs. 3 AsylVfG in Betracht, da die Vorschrift eine eigenständige Ermächtigungsgrundlage enthält (»... bis sie aufgehoben werden ...«) und nicht nur die Fortdauer des asylrechtlichen Sonderstatus regelt.¹⁴

Die meisten Schwierigkeiten treten auf, wenn ein aus

¹² Vgl. HK-AuslR/Hofmann, § 83 AufenthG Rn. 13.

¹³ Vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 19.10.2005 - 4 Bs 215/05 - InfAuslR 2006, 32 ff. (12 S., M7802).

¹⁴ Offengelassen von VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 26.11.2007 - 11 S 2492/07 - vensa (5 S., M12079).

Art. 6 GG oder Art. 8 EMRK abgeleiteter Anspruch auf Wechsel des Wohnsitzes in ein anderes Bundesland durchgesetzt werden soll. Grund dafür ist nicht nur die unterschiedliche und oft sehr restriktive Behördenpraxis, sondern auch die uneinheitliche Rechtsprechung.

Nach überwiegender Auffassung steht die gesetzlich (§ 61 Abs. 1 S. 1 AufenthG) vorgeschriebene Beschränkung einer Duldung auf das Gebiet eines Bundeslandes der länderübergreifenden Erteilung einer Duldung entgegen.¹⁵ Ist aber aus zwingenden Gründen ein Aufenthalt in einem anderen Bundesland erforderlich, kann bzw. muss die zuständige Behörde dieses Landes nach überwiegender Auffassung eine weitere Duldung erteilen.¹⁶ Dies soll nach Auffassung des OVG Nordrhein-Westfalen auch dann gelten, wenn räumliche Beschränkungen aus dem Asylverfahren gem. § 56 Abs. 3 AsylVfG fortwirken. Die Ausländerbehörde sei nicht gehindert, dem Ausländer durch Erteilung einer Duldung einen asylverfahrensunabhängigen Aufenthalt in ihrem Bezirk zu ermöglichen und dadurch die asylrechtliche Zuweisungsentscheidung gegenstandslos zu machen. Das gelte insbesondere dann, wenn mit dieser Entscheidung dem verfassungsrechtlich gebotenen Schutz der Haushaltsgemeinschaft von Ehegatten und/oder Eltern und ihren minderjährigen Kindern nach Art. 6 GG Rechnung getragen werden solle.¹⁷ Andere Obergerichte sind dieser Auffassung entgegengetreten. So hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof die Auffassung vertreten, die fortwirkende Beschränkung gem. § 56 Abs. 3 AsylVfG könne nur durch eine nachträgliche länderübergreifende Verteilung gem. § 51 AsylVfG überwunden werden.¹⁸ Die Kommentarliteratur hat sich dem angeschlossen, allerdings mit Einschränkungen.¹⁹

b) Zuständige Behörde

Da es an einer gesetzlichen Regelung des Wohnsitzwechsels von geduldeten Ausländern außerhalb des § 15 a AufenthG fehlt, herrscht oft auch Unklarheit darüber, bei welcher Behörde ein Antrag auf Genehmigung zu stellen ist bzw. wo Rechtsmittel einzulegen sind. Hier können nur einige allgemeine Hinweise gegeben werden, da sich die Zuständigkeitsregelungen in Landesgesetzen und landesrechtlichen Verordnungen finden.²⁰

Grundsätzlich sind gem. § 71 AufenthG für aufenthalts- und passrechtliche Maßnahmen sowie Entscheidungen nach dem Aufenthaltsgesetz und nach ausländerrechtlichen Bestimmungen in anderen Gesetzen die Ausländerbehörden zuständig. Die Landesregierungen können allerdings bestimmen, dass für einzelne Aufgaben nur eine oder mehrere bestimmte Ausländerbehörden zuständig sind. Die örtliche Zuständigkeit der Ausländerbehörden richtet sich in erster Linie nach dem gewöhnlichen oder letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Ausländers im Inland.²¹

Geht es deshalb um den Umzug eines geduldeten Ausländers innerhalb des Bezirks der Ausländerbehörde und steht eine Wohnsitzauflage entgegen, wird für die Entschei-

dung regelmäßig die Ausländerbehörde zuständig sein, in deren Bereich er sich aufhält, sofern nicht landesrechtliche Besonderheiten bestehen.

Das Gleiche gilt, wenn ein Antrag auf Wohnsitzwechsel innerhalb des Bundeslandes vorliegt. Auch dieser Antrag ist grundsätzlich bei der Behörde zu stellen, in deren Bezirk sich der Ausländer im Zeitpunkt der Antragstellung aufhält, auch wenn es um die Ausweitung der Duldung auf den Bezirk einer anderen Ausländerbehörde geht. Dies gilt auch dann, wenn etwa nach § 56 Abs. 3 AsylVfG oder § 71 Abs. 7 S. 1 AufenthG eine räumliche Beschränkung aus dem abgeschlossenen Asylverfahren fortgilt. In diesem Fall wird die Erweiterung der Aufenthaltsbeschränkung bzw. die Abänderung über § 60 Abs. 2 Nr. 3 AsylVfG erfolgen. Dafür ist gem. § 60 Abs. 3 AsylVfG ebenfalls die Ausländerbehörde zuständig, auf deren Bezirk der Aufenthalt beschränkt ist. Dies wird regelmäßig auch der Bezirk sein, in dem sich der Wohnsitz des Antragstellers im Zeitpunkt der Antragstellung befindet.

Geht es um den Umzug eines geduldeten Ausländers in ein anderes Bundesland, ist nach überwiegender Auffassung nicht die Ausländerbehörde des gewöhnlichen Aufenthalts, sondern die zuständige Behörde im Zielland zuständig. Dies gilt unabhängig davon, welche Rechtsgrundlage zur Anwendung kommt und ob fortwirkende asylrechtliche Aufenthaltsbeschränkungen vorliegen. Gerichte, die der Auffassung sind, dass eine weitere Duldung für einen weiteren Aufenthaltsort in einem anderen Bundesland erteilt werden kann, sehen die Zuständigkeit für diese Entscheidung nicht bei der für den bisherigen Aufenthaltsort zuständigen Ausländerbehörde, sondern bei der Ausländerbehörde, in deren Bezirk der angestrebte Wohnort liegt.²² Die Begründung findet sich in den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften²³ oder aber in § 61 Abs. 1 S. 1 AufenthG²⁴.

Die Gerichte, die bei fortwirkenden asylrechtlichen Beschränkungen ein neues länderübergreifendes Verteilungs-

¹⁵ Vgl. OVG Niedersachsen vom 17.10.2002, NVwZ-Beilage I 3/2003, S. 22; OVG Sachsen, Beschluss vom 19.5.2004 - 3 BS 380/03 - ASYL-MAGAZIN 12/2004, S. 28 = InfAuslR 2004, 341; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 29.11.2005 - 19 B 2364/03 - ASYL-MAGAZIN 1-2/2006, S. 33 = InfAuslR 2006, 64 ff.; GK-AufenthG, § 60 a, Rn. 61.

¹⁶ Vgl. OVG Niedersachsen, a. a. O., S. 23; OVG Sachsen, a. a. O., S. 341 und OVG Nordrhein-Westfalen, a. a. O., S. 66; im Ergebnis auch GK-AufenthG, § 60 a, Rn. 60; Hailbronner AuslR, § 61 AufenthG, Rn. 8.

¹⁷ OVG Nordrhein-Westfalen, a. a. O., S. 67.

¹⁸ VGH Hessen, Beschluss vom 25.8.2006, AuAS 2006, 258; ebenso wohl OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 29.3.2006 - 7 B 10291/06 - juris (2 S., M8417).

¹⁹ Vgl. GK-AufenthG, § 60 a Rn. 63.

²⁰ Vgl. z. B. die Aufenthalts- und Asyl-Zuständigkeitsverordnungen des Landes Baden-Württemberg vom 11.1.2005 (GBl. S. 93) oder des Landes Sachsen vom 13.7.1993 (GVBl. 1993, 590).

²¹ Vgl. Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl., § 71 AufenthG Rn. 3; wohl auch HK-AuslR/Bruns, § 60 a AufenthG, Rn. 39.

²² Vgl. OVG Niedersachsen, InfAuslR 2009, S. 195; OVG Nordrhein-Westfalen, a. a. O., S. 68; OVG Sachsen, Beschluss vom 19.5.2004 - 3 BS 380/03 - a. a. O.; a. A. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20.5.2008 - 2 S 6.08 - juris (5 S., M13542).

²³ Vgl. auch GK-AufenthG, a. a. O., Rn. 61.

²⁴ So OVG Sachsen, a. a. O., S. 341.

Aus der Beratungspraxis

verfahren für erforderlich halten, verweisen wegen der Zuständigkeit auf § 51 Abs. 2 S. 2 AsylVfG. Nach dieser Bestimmung entscheidet über den Antrag ebenfalls die zuständige Behörde des Landes, für welches der weitere Aufenthalt beantragt ist.

c) Schutz von Ehe und Familie

Die inländische Familienzusammenführung von geduldeten Ausländern zieht sich oft jahrelang hin oder scheitert gar, weil die Behörden bestreiten, dass Art. 6 GG den Wohnsitzwechsel gebietet. Nicht selten werden Eheleute oder Eltern wie im obigen Beispielfall auf das Visumverfahren verwiesen. Die Trennung der Familienangehörigen zur Durchführung des Visumverfahrens sei nicht unverhältnismäßig und mit Art. 6 GG vereinbar.

Diese Argumente mögen im einen oder anderen Fall zutreffen. Denn Art. 6 GG entfaltet ausländerrechtliche Schutzwirkungen nicht schon auf Grund formalrechtlicher familiärer Bindungen. Maßgebend ist vielmehr die tatsächliche Verbundenheit zwischen den Familienmitgliedern.²⁵ Wenn deshalb auf Grund von Tatsachen nachgewiesen ist, dass eine wirkliche eheliche Lebensgemeinschaft nicht beabsichtigt ist, kann es am Schutz durch Art. 6 Abs. 1 GG fehlen.²⁶ Richtig ist auch, dass es nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts je nach den Umständen des Einzelfalles mit dem Schutzgebot von Art. 6 GG grundsätzlich vereinbar sein kann, den Ausländer auf die Einholung eines erforderlichen Visums zu verweisen.²⁷

Deshalb wird die beantragte Wohnsitzverlegung eines geduldeten Ehepartners an den Wohnort des anderen Ehegatten ohne Verstoß gegen Art. 6 GG abgelehnt werden können, wenn die bestehende Ehe der Duldungsgrund ist und das Visumverfahren in überschaubarer Zeit abgeschlossen werden könnte, so dass die Trennung der Eheleute nicht unverhältnismäßig lange dauert.²⁸

Der Verweis auf das Visumverfahren ist jedoch nicht zulässig, wenn Umstände vorliegen, die eine Ausreise aus dem Bundesgebiet unzumutbar machen. Dies kann z. B. eine Risikoschwangerschaft, die unmittelbar bevorstehende Geburt eines Kindes oder eine Erkrankung eines Ehepartners bzw. Familienmitgliedes sein. Gleiches gilt, wenn die Rückkehr in den Herkunftsstaat zu einem längeren Abbruch der bereits gelebten Lebensgemeinschaft zwischen einem Ausländer und seinem Kind führt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei einem Kleinkind die Entwicklung sehr schnell voranschreitet, so dass schon eine vergleichsweise kurze Trennungszeit nach Art. 6 GG unzumutbar sein kann.²⁹

Generell hat im Lichte von Art. 6 GG eine familiäre Lebensgemeinschaft mit Kindern besonderes Gewicht, und zwar unabhängig davon, ob die Eltern verheiratet sind oder nicht. Dies gilt erst recht, wenn dem Kind und dem anderen Elternteil das Verlassen der Bundesrepublik Deutschland nicht zumutbar ist. In diesem Fall drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, öffentliche Belange regelmäßig zurück.³⁰

Die vorstehenden Überlegungen erübrigen sich, wenn man mit einem Teil der Rechtsprechung³¹ davon ausgeht, dass bei ehemaligen Asylbewerbern ein länderübergreifender Wohnsitzwechsel eine Umverteilung gem. § 51 AsylVfG voraussetzt. Dann ist konsequenterweise darauf abzustellen, ob die in § 51 AsylVfG genannten Voraussetzungen, also eine Haushaltsgemeinschaft von Ehegatten sowie Eltern und ihren minderjährigen Kindern besteht bzw. ob sonstige humanitäre Gründe von vergleichbarem Gewicht vorliegen.

Legt man diesen Maßstab an die obigen Beispielfälle 3 und 4 an, kann Frau A. die Aufhebung der fortgeltenden Aufenthaltsbeschränkung aus dem Asylverfahren entsprechend § 51 Abs. 1 AsylVfG begehren. Gem. § 51 Abs. 2 AsylVfG sind die Behörden des Landes zuständig, für das der weitere Aufenthalt beantragt ist. Frau A. muss also gegen die Entscheidung der Hamburger Behörde vorgehen.

Herr O. strebt einen Wohnsitzwechsel innerhalb des Bundeslandes an. Er kann seinen Antrag auf Aufhebung der bisherigen Beschränkungen aus dem Asylverfahren auf § 56 Abs. 3 AsylVfG und den Antrag auf Erweiterung der räumlichen Beschränkungen auf § 60 Abs. 2 Nr. 3 AsylVfG stützen. Ob eine Klage Aussicht auf Erfolg hat, hängt davon ab, ob Umstände vorliegen, die eine Ausreise aus dem Bundesgebiet unzumutbar machen.

III. Fazit

Der Schutz familiärer Beziehungen ist dann am effektivsten, wenn klare gesetzliche Regelungen bestehen. § 15a AufenthG zeigt, dass eine einzige Bestimmung genügt, um die wichtigsten Fragen zu normieren. Wo es an solchen Vorschriften fehlt, kommt es zur faktischen Rechtszersplitterung und zu sich hinziehenden Rechtstreitigkeiten. Dabei wird allzu oft den geltend gemachten öffentlichen Interessen der Vorrang vor den familiären Belangen eingeräumt und vergessen, dass Art. 6 GG Ehe und familiäre Lebensverhältnisse unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stellt.

²⁵ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 31.8.1999 - 2 BvR 1523/99 - InfAuslR 2000, 67; BVerfG, Beschluss vom 30.1.2001 - 2 BvR 231/00 - ASYLMAGAZIN 6/2002, S. 37 = InfAuslR 2002, 171, 173 und BVerfG, Beschluss vom 10.05.2008 - 2 BvR 588/08 - InfAuslR 2008, 347 (8 S., M13990).

²⁶ Vgl. BayVGh, Beschluss vom 30.8.2007 - 24 C 07.167 - juris.

²⁷ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 4.12.2007 - 2 BvR 2341/06 - InfAuslR 2008, 239 (4 S., M13449).

²⁸ Vgl. VG Dresden, Beschluss vom 14.3.2008 - 3 L 108/08 - juris (7 S., M12917).

²⁹ So zutreffend OVG Hamburg, NVwZ-RR 2009, 352 ff.

³⁰ Vgl. BVerfG, InfAuslR 2008, 347; Pfaff, ZAR 2009, 81 ff. mit zahlreichen Nachweisen der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung.

³¹ Vgl. VGh Hessen, Beschluss vom 25.8.2006 - 8 TG 1617/06.A - AuAS 2006, 257 ff. und die weiteren Nachweise in Fn. 18 und 19.