

**Az: 4 V 1977/09**  
Wo

**Beschluss**  
In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 4. Kammer - durch Richter Wol-  
lenweber, Richterin Korrell und Richterin Behlert am 15.01.2010 beschlossen:

**Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstel-  
lerin eine Duldung zu erteilen.**

**Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.**

**Der Streitwert wird zum Zwecke der Kostenberech-  
nung auf 2.500 Euro festgesetzt.**

**G r ü n d e**

**I.**

Die Antragstellerin begehrt die Erteilung einer Duldung für das Bundesland Bremen.

Die 1972 geborene Antragstellerin ist brasilianische Staatsangehörige. Sie reiste im September/Oktober 2008 ins Bundesgebiet ein und beantragte beim Bezirksamt Hamburg-Eimsbüttel eine Aufenthaltserlaubnis.

Mit Bescheid vom 05.12.2008 lehnte das Bezirksamt Hamburg-Eimsbüttel den Antrag ab und drohte die Abschiebung an. Ein zunächst dagegen eingelegter Widerspruch wurde zurückgenommen, sodass der Bescheid bestandskräftig wurde.

Die Antragstellerin heiratete am 06.02.2009 den deutschen Staatsangehörigen .... Das Ehescheidungsverfahren ist seit dem 07.10.2009 anhängig.

Die Antragstellerin wandte sich einem neuen deutschen Partner zu, ..., wohnhaft in Bremen, und nahm ihren Wohnsitz in Bremen. Aus dieser Beziehung ging am 09.11.2009 das deutsche Kind hervor. Die Antragstellerin und Herr ... haben für das Kind durch Erklärung nach § 1626a BGB am 18.11.2009 die gemeinsame Sorge vereinbart, und Herr ... hat die Vaterschaft anerkannt. Der gesetzliche Vater ... hat durch notarielle Erklärung vom 20.11.2009 die Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung des Herrn ... erklärt.

Seit November 2009 erklärten das Bezirksamt Hamburg-Eimsbüttel und das Stadtamt Bremen wechselseitig einander und gegenüber dem Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin, sie seien für eine Duldungserteilung nicht zuständig. Die Behördenakten sandten sich die Behörden einander wechselseitig zu.

Die Antragstellerin hat am 08.12.2009 den vorliegenden Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt.

Sie beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, der Antragstellerin eine Duldung zu erteilen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie verweist auf die örtliche Zuständigkeit der Hamburger Ausländerbehörde und schlägt vor, diese möge der Antragstellerin eine Duldung erteilen. Dann könne ihr eine Verlassenserlaubnis erteilt und eine Änderung der wohnsitzbeschränkenden Auflage zur Duldung erstrebt werden.

Das Bezirksamt Hamburg-Eimsbüttel ist nicht bereit so vorzugehen.

## II.

Der zulässige Antrag nach § 123 VwGO ist begründet. Die Antragstellerin hat einen Anordnungsanspruch und –grund glaubhaft gemacht.

Es liegt keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache vor. Mit ihrem Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes begehrt die Antragstellerin die Vorwegnahme der Hauptsache, um die sie gleichfalls im Behördenverfahren streitet. Dem Wesen und Zweck einer einstweiligen Anordnung entsprechend kann das Verwaltungsgericht grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen und einem Antragsteller nicht schon in vollem Umfang das gewähren, was er nur in einem Hauptsacheprozess erreichen könnte. Das grundsätzliche Verbot einer Vorwegnahme der Hauptsache gilt allerdings dann nicht, wenn eine bestimmte Regelung zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist, d.h. wenn die sonst zu erwartenden Nachteile für den Antragsteller unzumutbar und im Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg auch in der Hauptsache spricht (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., § 123 Rn. 14).

Dies zugrunde gelegt, ist die Vorwegnahme der Hauptsache ausnahmsweise im Hinblick auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) zulässig. Der Aufenthalt der Antragstellerin ist derzeit völlig unregelt. Die Hamburger Ausländerbehörde verneint ihre Zuständigkeit und verweist auf diejenige der Antragsgegnerin. Diese wiederum hält sich ebenfalls für unzuständig und lehnt eine Duldungserteilung ab. Der Aufenthalt der Antragstellerin in Bremen wird auch nicht mit einer Verlassensenerlaubnis geregelt werden können, weil die Hamburger Ausländerbehörde auch dies ablehnt. Der Antragstellerin ist es ferner nicht zuzumuten, zur Erlangung einer Duldung bzw. einer Verlassensenerlaubnis durch die Hamburger Behörde die hamburgischen Verwaltungsgerichte anzurufen, weil nach der Rechtsprechung des OVG Hamburg in einem Fall wie dem vorliegenden die Zuständigkeit der Hamburger Behörde verneint wird und in der Erteilung einer Verlassensenerlaubnis eine Umgehung bzw. Aushöhlung der §§ 12 Abs. 5 Satz 1 und 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG gesehen wird (vgl. OVG Hamburg, B. v. 26.04.2006 - 4 Bs 66/06 -, juris). Die Anrufung der Hamburger Verwaltungsgerichte wäre daher von vornherein aussichtslos.

Es spricht auch ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Anspruch der Antragstellerin auf Erteilung einer Duldung für das Bundesland Bremen. Daher besteht auch ein Anordnungsanspruch.

Die Antragsgegnerin ist für die Entscheidung über eine Duldung für das Bundesland Bremen entgegen ihrer Auffassung örtlich zuständig. Dies gilt auch trotz einer etwaigen räumlichen Beschränkung des Aufenthalts der Antragstellerin auf den Bereich Hamburgs gem. § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG und eines etwaigen deshalb dort anzunehmenden gewöhnlichen Aufenthalts im Rechtssinn. Das OVG Bremen hat unter der Erwägung, seine frühere diesbezügliche Rechtsprechung aufzugeben, mit Beschluss vom 04.06.2008 - 1 B 163/08 – ausgeführt:

„Der Senat erwägt, ..... die sich bei Duldungsbegehren stellenden Zuständigkeitsfragen von der Frage des gewöhnlichen Aufenthalts i. S. von § 3 Abs. 1 Nr. 3 a BremVwVfG zu lösen. Wird eine Duldung für den Bereich einer bestimmten Ausländerbehörde erstrebt, kann diese nur von der angerufenen Ausländerbehörde erteilt werden. Die Ausländerbehörde, in deren Bereich der Ausländer sich bislang aufgrund einer räumlichen Aufenthaltsbeschränkung aufhält, ist nicht berechtigt, eine Duldung für den Zuständigkeitsbereich einer anderen Ausländerbehörde zu erteilen. Das bedeutet, dass die Antragstellung bei einer bestimmten Ausländerbehörde ausreicht, um deren örtliche Zuständigkeit für die begehrte Entscheidung zu begründen. Die Zuständigkeit folgt insoweit aus dem Inhalt der erstrebten behördlichen Entscheidung (Funke-Kaiser in GK-AufenthG, § 61 Rn. 19).

Dabei ist zur Klarstellung hervorzuheben, dass die Antragstellung den Ausländer für sich genommen noch nicht berechtigt, sich über eine bestehende räumliche Aufenthaltsbeschränkung hinwegzusetzen. Zu einem Ortswechsel ist er erst berechtigt, wenn die erstrebte Duldung erteilt worden ist.

Auch bleibt die Ausländerbehörde, in deren Bereich der Ausländer sich aufgrund einer räumlichen Aufenthaltsbeschränkung aufhält, bis zur positiven Entscheidung der Ausländerbehörde des angestrebten Zuzugsorts für die Regelung des Aufenthalts des betreffenden Ausländers zuständig. Die räumlichen Aufenthaltsbeschränkungen des Aufenthaltsgesetzes (§§ 51 Abs. 6, 61 Abs. 1 S. 1) und des AsylVfG (§ 56 Abs. 3) haben insoweit – ggf. ergänzt von dem einschlägigen Landesrecht – eine zuständigkeitsbegründende Wirkung. Das Aufenthaltsgesetz lässt an verschiedenen Stellen erkennen (vgl. §§ 12 Abs. 5, 72 Abs. 3), dass die räumliche Aufenthaltsbeschränkung mit einer entsprechenden behördlichen Zuständigkeit einhergeht (a. A. OVG Hamburg, B. v. 26.04.2006 – 4 BS 66/06, InfAuslR 2006, 369). Für den Fall, dass die angerufene Ausländerbehörde eine Duldung erteilt, verliert die von der bislang zuständigen Ausländerbehörde erteilte Duldung ihre Wirksamkeit; der Ausländer unterliegt fortan den für den neuen Aufenthaltsort geltenden Aufenthaltsbeschränkungen (OVG Münster, B. v. 29.11.2005 – 19 B 2364/03, InfAuslR 2006, 64).

Wird die Zuständigkeitsfrage in diesem Sinne vom Kriterium des gewöhnlichen Aufenthalts gelöst, wird das – vom Verwaltungsgericht in dem angefochtenen Beschluss zu Recht als unbefriedigend bezeichnete – Ergebnis vermieden, dass Fragen der sachlichen Begründetheit eines Antrags bereits Bedeutung für die örtliche Zuständigkeit erlangen. Weiterhin wird vermieden, dass nur geduldete Ausländer, die die Aufenthaltsbeschränkung missachten, d. h. die sich bereits tatsächlich an dem angestrebten Zuzugsort aufhalten, Aussicht auf eine Sachentscheidung über ihr Duldungsbegehren haben.

Das vorliegende Verfahren macht es indes nicht erforderlich, diese Fragen abschließend zu klären. ....“

Unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung, der sich die erkennende Kammer angeschlossen hat, ist die Zuständigkeit der Antragsgegnerin für die Entscheidung über das Duldungsbegehren der Antragstellerin zu bejahen. Die Antragstellerin war und ist nicht im Besitz einer von der Hamburger Behörde ausgestellten Duldung, aus der sich die weitere Zuständigkeit dieser Behörde herleiten ließe. Sie hält sich nicht in Hamburg auf. Die Hamburger Behörde und die Rechtsprechung der hamburgischen Verwaltungsgerichte (s.o.) lehnen es zudem ab, die Zuständigkeit der dortigen Behörde allein aus einer etwaigen früheren, auf ihren Bereich bezogenen räumlichen Aufenthaltsbeschränkung abzuleiten, wenn anderenorts ein Regelungsbedarf hinsichtlich einer Duldung, etwa unter dem Gesichtspunkt des Art. 6 Abs. 1 GG, entstanden ist.

Nach der o.g. neueren Rechtsprechung des OVG Bremen steht dem Ausländer gegenüber der Ausländerbehörde des angestrebten Zuzugsortes ein materieller Duldungsanspruch nur zu, wenn die familiären Belange den Aufenthalt im Zuständigkeitsbereich dieser Ausländerbehörde kraft höherrangigen Rechts unabweisbar machen. Das kann nur bei besonders gelagerten Sachverhalten angenommen werden und bedarf entsprechender Darlegung. Ein solcher Fall liegt hier vor, weil das deutsche Kind der Antragstellerin und der deutsche Kindesvater ihren Wohnsitz in Bremen haben, ihr Umzug nach Hamburg allein aus in der Person der Antragstellerin liegenden ausländerrechtlichen Gründen nicht verlangt werden kann und schließlich der Antragstellerin in Hamburg die dortige behördliche Unzuständigkeit entgegen gehalten werden würde. Schließlich liegt die rechtliche Unmöglichkeit der Abschiebung der Antragstellerin iSd. § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG vor, weil es gilt, die Familieneinheit der Antragstellerin, ihres zwei Monate alten Kindes und des Kindesvaters zu wahren.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 3, 52 Abs. 1 GKG.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist - abgesehen von der Streitwertfestsetzung - die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,  
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einulegen und innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Beschlusses zu begründen. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt oder einem sonst nach § 67 Abs. 4 VwGO zur Vertretung berechtigten Bevollmächtigten eingelegt werden.

Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen einzureichen. Die Beschwerde muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt oder das Verwaltungsgericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,  
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einulegen.

gez. Wollenweber

gez. Korrell

gez. Behlert

## Beschluss

**Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung von Rechtsanwalt, Bremen, wird abgelehnt, weil die Antragstellerin die erforderlichen Unterlagen über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht vorgelegt hat (§ 166 VwGO iVm. § 114 ZPO).**

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, statthaft. Die Beschwerde kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,  
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegt werden.

Bremen, 15.01.2010

Das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 4. Kammer -:

gez. Wollenweber

gez. Korrell

gez. Behlert