

Wirkt eine Aufenthaltsbeschränkung gem. § 56 Abs. 3 AsylVfG fort, ergibt sich unmittelbar hieraus die örtliche Zuständigkeit der Ausländerbehörde. Ist der Ausländer aufgrund schutzwürdiger familiärer Bindungen auf die Aufenthaltsnahme an einem anderen Ort angewiesen, lässt sich dem über eine Umverteilung nach § 51 AsylVfG Rechnung tragen.

(Amtlicher Leitsatz)

3 S 120.08

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg

Beschluss vom 02.12.2009

T e n o r

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 6. November 2008, soweit er die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes betrifft, mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Der Antrag der Antragstellerin, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zur Erteilung einer Duldung zu verpflichten, wird abgelehnt.

Auf den Hilfsantrag wird dem Antragsgegner vorläufig die Vollziehung der Verlässenspflicht der Antragstellerin gemäß § 12 Abs. 3 AufenthG bis zur Entscheidung über ihren Umverteilungsantrag vom 14. Juni 2007 untersagt.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge tragen der Antragsgegner zu 2/3 und die Antragstellerin zu 1/3.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 2500,- EUR festgesetzt.

G r ü n d e

Mit Beschluss vom 6. November 2008 hat das Verwaltungsgericht den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig eine Duldung zu erteilen. Es liege ein Anordnungsgrund vor, weil die weitere aufenthaltsrechtliche Situation der vollziehbar ausreisepflichtigen Antragstellerin ungeklärt sei. Ohne eine behördliche Bescheinigung, dass die Abschiebung vorläufig ausgesetzt werde, drohe der Antragstellerin bei einer Kontrolle eine Festnahme zur Abschiebung. Ebenso sei ein die Vorwegnahme der Hauptsache rechtfertigender Anordnungsanspruch zu bejahen. Eine Abschiebung der Antragstellerin sei wegen ihrer nach Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützten familiären Bindungen zu ihren beiden deutschen Kindern im Sinne von § 60 a Abs. 2 Satz 1 AufenthG aus rechtlichen Gründen unmöglich. Die Antragstellerin lebe in Berlin mit ihrer 2006 geborenen Tochter und deren deutschen Vater in familiärer Lebensgemeinschaft. Darüber hinaus bestehe eine rechtlich zu schützende Beziehung der Antragstellerin zu ihrem 2004 geborenen Sohn, der ebenfalls deutscher Staatsangehöriger sei und mit dem sie in Berlin regelmäßigen Umgang pflege. Der Antragsgegner sei für die Erteilung der Duldung gemäß § 71 Abs. 1 AufenthG, § 1 Abs. 1 VwVfG Bln, § 3 Abs. 1 Nr. 3 lit. a VwVfG örtlich zuständig, weil die Antragstellerin ihren gewöhnlichen Aufenthalt mittlerweile im Land Berlin habe. Da die Stadt V., auf deren Zuständigkeitsbereich

der Aufenthalt der Antragstellerin möglicherweise noch beschränkt sei, die Erteilung einer weiteren Duldung nunmehr ablehne und der Antragsgegner deutlich gemacht habe, dass er einer länderübergreifenden Änderung der räumlichen Beschränkung gemäß § 51 AsylVfG sowie einer Erweiterung der räumlichen Beschränkung gemäß § 12 Abs. 5 AufenthG nicht zustimme, könne der Antragstellerin nur durch dessen Verpflichtung zur Erteilung einer Duldung effektiver Rechtsschutz gewährt werden.

Zur Begründung seiner Beschwerde macht der Antragsgegner im Wesentlichen geltend: Er sei für die Erteilung einer Duldung gemäß § 1 Abs. 1 BlnVwVfG i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 3 lit. a VwVfG örtlich unzuständig, weil der Aufenthalt der Antragstellerin entweder gemäß § 56 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 AsylVfG oder gem. § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG räumlich dergestalt beschränkt sei, dass jedenfalls ein Aufenthalt im Land Berlin unzulässig sei. Zwar könne sich aus Art. 6 Abs. 1 GG unter Umständen für die örtlich zuständige Ausländerbehörde die Verpflichtung ergeben, einen Wohnsitzwechsel zur Herstellung oder Wahrung der Familieneinheit zu ermöglichen. Hierfür stehe das Verfahren zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG oder - bis dahin - einer Verlassenserlaubnis gemäß § 12 Abs. 5 AufenthG zur Verfügung, der er auch für einen längeren Zeitraum zustimmen würde. Da nicht ersichtlich sei, dass die Ausländerbehörde in V. derartige Anträge der Antragstellerin abgelehnt und Letztere vor den zuständigen Verwaltungsgerichten des Landes Nordrhein-Westfalen vergeblich um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht habe, sei eine Verpflichtung des Antragsgegners zur Erteilung einer Duldung auch nicht zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes geboten.

II.

Die zulässige, insbesondere den Darlegungsanforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO genügende Beschwerde des Antragsgegners ist in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang begründet. Das Verwaltungsgericht hat den Antragsgegner zu Unrecht verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig eine Duldung zu erteilen (1). Auf den Hilfsantrag der Antragstellerin ist dem Antragsgegner jedoch vorläufig zu untersagen, die aus § 12 Abs. 3 AufenthG folgende Verlassenspflicht der Antragstellerin zwangsweise durchzusetzen (2).

1. Die Antragstellerin hat gegenwärtig keinen Anspruch auf Erteilung einer Duldung durch den Antragsgegner, weil dieser hierfür zurzeit örtlich unzuständig ist.

§ 71 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erklärt für die dort genannten aufenthalts- und passrechtlichen Maßnahmen die Ausländerbehörden für zuständig, beantwortet aber nicht die Frage, welche konkrete Behörde als örtlich zuständige Ausländerbehörde anzusehen ist. Es verbleibt damit im Bereich der ausländerrechtlichen Zuständigkeiten prinzipiell bei dem Grundsatz der Länderexekutive nach Art. 83, 84 Abs. 1 GG, wonach die Länder, soweit sie, wie hier, Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen, grundsätzlich auch die Einrichtung der Behörden und das administrative Verfahren regeln (vgl. Gutmann in GK-AufenthG, § 71, Rn. 6 ff., Stand September 2007). Danach erscheint es, wie der Fall zeigt,

nicht ausgeschlossen, dass die Länder die örtliche Zuständigkeit ein und desselben Sachverhalts unterschiedlich regeln und hinsichtlich einer länderübergreifenden Zuständigkeitsverteilung ein (hier) negativer Kompetenzkonflikt entsteht. Während sich die örtliche Zuständigkeit der Ausländerbehörden in Nordrhein-Westfalen nach der insoweit maßgebenden Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Münster (vgl. Beschluss vom 10. Juli 1997 - 18 B 1853/96 -, NVwZ-RR 1998, 201; Beschluss vom 14. März 2008 - 17 B 1985/07 -, Ablichtung Bl. 111-114 der Gerichtsakte) nach § 4 Abs. 1 des nordrhein-westfälischen Ordnungsbehördengesetzes richtet, wonach diejenige Ausländerbehörde örtlich zuständig ist, in deren Bezirk die zu schützenden Interessen verletzt oder gefährdet werden, bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit im Land Berlin nach § 1 Abs. 1 BlnVwVfG i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 3 lit. a VwVfG, wonach diejenige Behörde örtlich zuständig ist, in deren Bezirk die (natürliche) Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat oder zuletzt hatte.

Die Frage, ob ein Ausländer, dessen Aufenthalt rechtlich einer räumlichen Beschränkung unterliegt, außerhalb dieses Bereichs mit zuständigkeitsbegründender Wirkung seinen gewöhnlichen Aufenthalt i.S.v. § 3 Abs. 1 Nr. 3 lit. a VwVfG haben kann, wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung überwiegend verneint (vgl. OVG Berlin, Beschluss vom 23. Oktober 2000 - 8 S 21/00 -, NVwZ-Beil. 2001, 20; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20. Mai 2008 - OVG 2 S 6.08 -, Juris; Beschluss vom 3. Dezember 2008 - OVG 2 M 70.08 -, n.V.; Beschluss vom 10. April 2008 - OVG 11 N 40.07 -, n.v.; Beschluss vom 11. Juli 2008 - OVG 11 S 48.08 -, n.v.; Kammergericht, Beschluss vom 25. August 2006 - 25 W 70/05 -, InfAuslR 2007, 17; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 16. Januar 2004 - 10 B 11661/03 -, AuAS 2004, 130; OVG Thüringen, Beschluss vom 22. Januar 2004 - 3 EO 1060/03 -, InfAuslR 2004, 336). Hierbei wird für die Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts auf die Legaldefinition des § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I abgestellt. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Zu den maßgeblichen Umständen im Sinne von § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I zählt die zitierte Rechtsprechung auch ausländer- und asylrechtliche Aufenthaltsbeschränkungen. Sofern ein Ausländer danach verpflichtet sei, sich an einem ihm zugewiesenen Aufenthaltsort aufzuhalten, sei sein Aufenthalt an einem anderen Ort illegal und zähle - unabhängig davon, seit wann er sich dort in der Absicht, auf Dauer zu bleiben, aufhalte - nicht als gewöhnlicher Aufenthalt.

Ob der seinem Wortlaut nach auf tatsächliche Verhältnisse abstellende Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts, wie auch dessen Legaldefinition in § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I, in der genannten Weise rechtlich determiniert ist, es also letztlich nicht darauf ankommt, wo der betreffende Ausländer tatsächlich (nicht nur vorübergehend) verweilt, sondern maßgeblich darauf, wo er zu verweilen hat, erscheint dem Senat im Rahmen der hier nur möglichen und gebotenen summarischen Prüfung zweifelhaft. Dagegen könnte sprechen, dass § 3 Abs. 1 Nr. 3 lit. a VwVfG die örtliche Behördenzuständigkeit für grundsätzlich alle Verwaltungsbereiche allgemein regelt und in erster Linie auf Personen zugeschnitten sein dürfte, die freizügigkeitsberechtigt sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt selbst bestimmen dürfen.

Ferner zeigen andere - hier nicht einschlägige - Zuständigkeitsvorschriften, die räumlichen Aufenthaltsbeschränkungen von Ausländern erklärtermaßen Rechnung tragen, dass der jeweilige Normgeber es für erforderlich gehalten hat, dies ausdrücklich zu regeln. So bestimmt beispielsweise § 5 Abs. 1 der Bayerischen Ausländerrecht-Zuständigkeitsverordnung, dass grundsätzlich die Kreisverwaltungsbehörde zuständig ist, in deren Bezirk sich der Ausländer gewöhnlich aufhält, während in Fällen, in denen der Aufenthalt räumlich beschränkt ist oder die Verpflichtung besteht, in einer vorher festgelegten Unterkunft zu wohnen, die Kreisverwaltungsbehörde des Bezirks örtlich zuständig ist, auf den der Aufenthalt beschränkt ist oder in denen der Ausländer zu wohnen hat. Eine entsprechend differenzierende Regelung enthält § 3 Abs. 1 Aufenthalts- und Asyl-Zuständigkeitsverordnung des Landes Baden-Württemberg.

Soweit die räumliche Aufenthaltsbeschränkung im Rahmen einer nach den tatsächlichen Verhältnissen zu treffenden Prognose (vgl. dazu im anderen Kontext BVerwG, Urteil vom 4. Juni 1997 - 1 C 25/96 -, NVwZ-RR 1997, 751 [sowie bei Juris, dort Rn. 16]), ob sich der betreffende Ausländer i.S.d. § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I an einem Ort nicht nur vorübergehend aufhält, in der Weise berücksichtigt wird, dass er aufgrund seiner Verlassenspflicht mit der jederzeitigen - auch zwangsweisen - Beendigung seines illegalen Aufenthalts rechnen muss, führt auch dies nicht stets zu eindeutigen Ergebnissen. Denn im Rahmen einer solchen Prognose könnten rechtlich schützenswerte familiäre Bindungen an den Aufenthaltsort gleichfalls zu berücksichtigen sein und im Rahmen einer Gesamtprognose eventuell sogar den Ausschlag geben (vgl. dazu OVG Hamburg, Beschluss vom 26. April 2006 - 4 Bs 66/06 -, InfAuslR 2006, 369 = NVwZ-RR 2006, 827).

Indes kann der Senat die Frage dahinstehen lassen, ob die örtliche Unzuständigkeit des Antragsgegners hier aus § 1 Abs. 1 BlnVwVfG i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 3 lit. a VwVfG folgt. Denn sie ergibt sich jedenfalls aus der gemäß § 56 Abs. 3 AsylVfG und damit kraft Bundesrecht aus dem Asylverfahren der Antragstellerin fortwirkenden räumlichen Aufenthaltsbeschränkung (vgl. OVG Bremen, Beschluss vom 4. Juni 2008 - 1 B 163/08 -, NordÖR 2008, 411). Wie die Antragstellerin selbst vorgetragen hat, ist sie im Rahmen eines Asylverfahrens dem Zuständigkeitsbereich der Stadt V. zugeteilt worden und, wie sich aus den vom Antragsgegner eingereichten Verwaltungsvorgängen ergibt, ist der Asylantrag abgelehnt worden und die Aufenthaltsgestattung erloschen. Gemäß § 56 Abs. 3 AsylVfG bleiben räumliche Beschränkungen aber auch nach Erlöschen der Aufenthaltsgestattung in Kraft, bis sie aufgehoben werden oder der Aufenthalt nach § 25 Abs. 1 Satz 3 oder § 25 Abs. 2 Satz 2 AufenthG als erlaubt gilt oder ein Aufenthaltstitel erteilt wird. Der Gesetzgeber hat diese Vorschrift mit Wirkung vom 1. Januar 2005 in das Asylverfahrensgesetz eingefügt, um Unsicherheiten über die Entstehung bzw. Fortgeltung asylverfahrensrechtlicher räumlicher Beschränkungen und „die daraus folgende örtliche Zuständigkeit in den Fällen, in denen Weiterleitungsentscheidungen schlicht nicht befolgt werden zu vermeiden“, und „die bestehenden negativen Kompetenzkonflikte durch notwendige gesetzliche Klarstellungen“ zu beseitigen (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses, BT-Drucks. 15/955, S. 34, 35, die offenbar der Beschlussempfehlung des Vermittlungs-

ausschusses, BT-Drucks. 15/3479, S. 14, zugrunde liegt). Überdies stünde § 56 Abs. 3 AsylVfG der Erteilung einer Duldung durch den Antragsgegner auch materiell-rechtlich entgegen. Denn eine Duldung nach § 60 a Abs. 2 AufenthG, die nicht die Qualität eines Aufenthaltstitels hat (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2 AufenthG), wäre zwar nicht geeignet, die im Asylverfahren begründete räumliche Aufenthaltsbeschränkung zu beseitigen (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20. Mai 2008, a.a.O.; VGH Hessen, Beschluss vom 25. August 2006 - 8 TG 1617/06.A -, AuAS 2006, 257; VGH Bayern, Beschluss vom 15. Mai 2009 - 10 C 09.880 -, bei Juris), hätte jedoch gemäß § 61 Abs. 1 AufenthG ihrerseits eine räumliche Beschränkung des Aufenthalts der Antragstellerin (auf das Land Berlin) und damit gleichzeitig eine unzulässige Erweiterung der nach § 56 Abs. 3 AsylVfG fortgeltenden räumlichen Beschränkung zur Folge.

2. Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hat aber insoweit Erfolg, als die Antragstellerin vor dem Verwaltungsgericht hilfsweise beantragt hat, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Vollziehung der Verlassenspflicht nach § 12 Abs. 3 AufenthG bis zur Entscheidung über ihren Umverteilungsantrag vom 14. Juni 2007 auszusetzen. Die Antragstellerin kann sich auf nach Art. 6 Abs. 1 GG geschützte familiäre Bindungen im Land Berlin berufen, die es als unverhältnismäßig erscheinen lassen, die Verlassenspflicht durchzusetzen. Sie lebt in Berlin gemeinsam mit ihren beiden Kindern, die unstreitig beide die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen. Für ihren 2004 geborenen Sohn steht ihr nach dem Beschluss des Amtsgerichts T. die elterliche Sorge allein zu; für ihre 2006 geborene Tochter liegt das Sorgerecht nach ihrer Erklärung im Erörterungstermin vom 11. November 2009 bei beiden Elternteilen gemeinsam. Es kann dahinstehen, ob schon das die Antragstellerin berechtigt, das Aufenthaltsbestimmungsrecht für ihre freizügigkeitsberechtigten Kinder dergestalt auszuüben, dass diese in Berlin und damit außerhalb des Bereichs ihrer eigenen Aufenthaltsbeschränkung leben sollen. Denn jedenfalls kann die Antragstellerin der Sorgspflicht für ihre Tochter nur in Berlin nachkommen, weil deren Vater, der ebenfalls deutscher Staatsangehöriger und damit nach Art. 11 Abs. 1 GG freizügigkeitsberechtigt ist, in Berlin lebt und, wenn gleich er mit der Antragstellerin keine gemeinsame Wohnung mehr hat, mit der gemeinsamen Tochter regelmäßigen Umgang hat und die Antragstellerin bei deren Betreuung unterstützt.

Das Auseinanderfallen zwischen dem der Antragstellerin nach wie vor rechtlich zugewiesenen und ihrem tatsächlichen Aufenthaltsort ist allerdings - unter Rücksichtnahme auf die grundrechtlich geschützten familiären Bindungen der Antragstellerin - schnellstmöglich zu beenden. Solange sich keine der in Betracht kommenden Ausländerbehörden für örtlich zuständig hält, über die Erteilung einer nach § 56 Abs. 3 Satz 2 AsylVfG zum Erlöschen der Aufenthaltsbeschränkung führenden Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG oder nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG zu entscheiden, verbleibt zur Überwindung der genannten Diskrepanz bei summarischer Prüfung nur eine Umverteilung der Antragstellerin nach § 51 AsylVfG (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20. Mai 2008, a.a.O.; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 16. Januar 2004, a.a.O.). Entgegen der Auffassung des Antragsgegners lässt sich ein gleichwertiges Ergebnis nicht über eine Verlassens-

erlaubnis nach § 12 Abs. 5 AufenthG erreichen. Denn diese Vorschrift ermächtigt bzw. verpflichtet die Ausländerbehörde nur dazu, das Verlassen des gesetzlich beschränkten Aufenthaltsbereichs für eine begrenzte Zeit zu erlauben (vgl. OVG Sachsen Anhalt, Beschluss vom 5. April 2006 - 2 M 126/06 -, bei Juris, Rn. 2; Beschluss vom 18. März 2008 - 2 O 48/08 -, bei Juris, Rn. 14; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 29. November 2005 - 19 B 2364/03 -, InfAuslR 2006, 64 [sowie bei Juris, dort Rn. 25]). Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 15/420, S. 73) werden mit der Vorschrift Ausnahmen von der räumlichen Beschränkung "wie im Asylverfahrensgesetz geregelt." Zwar spricht § 12 Abs. 5 AufenthG - anders als §§ 57 Abs. 1, 58 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG - nicht von einem "vorübergehenden" Verlassen des beschränkten Aufenthaltsbereichs. Eine Erlaubnis zur dauerhaften Wohnsitznahme in einem anderen Bundesland käme aber einer Aufhebung der räumlichen Beschränkung gleich, die mit § 56 Abs. 3 AsylVfG nicht vereinbar wäre.

Der Senat folgt auch nicht der Auffassung des Antragsgegners, dass eine Umverteilung nach § 51 AsylVfG, die die Antragstellerin mit der Bitte um Weiterleitung an den gemäß § 51 Abs. 2 Satz 2 AsylVfG für die Entscheidung zuständigen Antragsgegner mit Schreiben vom 14. Juni 2007 bei der Ausländerbehörde der Stadt V. beantragt hat, nach Abschluss des Asylverfahrens nicht mehr möglich sein sollte (wie hier auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20. Mai 2008, a.a.O.; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 16. Januar 2004, a.a.O.; VGH Hessen, Beschluss vom 25. August 2006, a.a.O.). Vielmehr muss als Konsequenz der Regelung des § 56 Abs. 3 AsylVfG auch nach Abschluss des Asylverfahrens so lange nach dieser Vorschrift verfahren werden können, wie die im Asylverfahren ergangene Zuweisungsentscheidung über den Verfahrensabschluss hinaus Wirksamkeit entfaltet, denn anderenfalls ergäbe sich für abgelehnte Asylbewerber eine nicht zu erklärende Verschlechterung gegenüber Ausländern im laufenden Asylverfahren.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 3 Nr. 1, § 52 Abs. 2, § 45 Abs. 1 Satz 2 und 3 GKG, wobei Haupt- und Hilfsantrag im Prinzip denselben Gegenstand betreffen und der Wert des Hilfsantrags den Wert des geltend gemachten Hauptantrags nicht übersteigt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).