

Oberverwaltungsgericht Koblenz

Urteil vom 15.02.2012

In dem Verwaltungsrechtsstreit

...

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Lerche, Schröder, Fahlbusch, Blumenauer Straße 1, 30449 Hannover,

gegen

die Stadt Ludwigshafen, vertreten durch die Oberbürgermeisterin, Rathaus, 67059 Ludwigshafen,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

beigeladen:

Rheinisch-Bergischer Kreis, vertreten durch den Landrat, Refrather Weg 30, 51469 Bergisch Gladbach,

wegen Duldung

hat der 7. Senat des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz in Koblenz aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 2012, an der teilgenommen haben

Vorsitzende Richterin am Oberverwaltungsgericht Wünsch

Richter am Oberverwaltungsgericht Wolff

Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Stahnecker

ehrenamtliche Richterin Hausfrau Hagedorn

ehrenamtlicher Richter Kaufmann Henchel

für Recht erkannt:

Unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Neustadt an der Weinstraße vom 15. September 2011 wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger eine Duldung für das Land Rheinland-Pfalz zu erteilen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selbst trägt.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung von Seiten des Klägers gegen Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der zu vollstreckenden Kosten abzuwenden, sofern nicht dieser zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger, der nach negativem Abschluss seines Asylverfahrens geduldet wird, begehrt von der Beklagten die Erteilung einer weiteren Duldung, hilfsweise eine länderübergreifende Umverteilungsentscheidung, um ihm den ständigen Aufenthalt in Rheinland-Pfalz zu ermöglichen.

Er wurde als Asylbewerber am 17. Juni 2004 der Stadt Bergisch Gladbach im beigeladenen Rheinisch-Bergischen Kreis in Nordrhein-Westfalen zugewiesen. Die ihm am 24. Juni 2004 erteilte Aufenthaltsgestattung zur Durchführung des Asylverfahrens enthielt eine räumliche Beschränkung des Aufenthalts auf den Regierungsbezirk Köln. Die Wohnsitznahme war ihm nur im Stadtgebiet Bergisch Gladbach gestattet. Im Dezember 2004 wurde sein Asylverfahren erfolglos abgeschlossen. Er wird seitdem geduldet, weil seine Abschiebung unmöglich ist, da er nicht über einen Pass oder sonstige Reisepapiere verfügt und seine Identität ungeklärt ist. Vertreter der kamerunischen Botschaft in Deutschland erklärten nach einer Vorführung des Klägers im März 2007, dass er nicht - wie von ihm behauptet - ein kamerunischer Staatsangehöriger sei, da er bei einer ausführlichen Befragung zu seinem angeblichen Geburtsort keinerlei Kenntnisse gehabt habe. Daraufhin wurde er mit bestandskräftigem Bescheid vom 25. April 2007 wegen mangelnder Mitwirkung bei der Beschaffung eines Passes, Passersatzpapiers oder sonstigen Identitätsnachweises ausgewiesen. Nach einer Vorführung des Klägers bei Vertretern der nigerianischen Botschaft in Deutschland im Oktober 2007 schlossen diese eine Herkunft aus Nigeria aus. Kamerunische Botschaftsvertreter bekräftigten nach einer erneuten Vorführung und Befragung des Klägers ihre bisherige Einschätzung.

In der ersten Duldungsbescheinigung für den Kläger vom 31. Januar 2005 war vermerkt, dass sein Aufenthalt auf Nordrhein-Westfalen beschränkt ist. Wohnsitznahme war nur im Stadtgebiet Bergisch Gladbach gestattet. Gleichlautende Duldungsbescheinigungen erhielt er in der Folgezeit bis heute mit Ausnahme des Zeitraums von April 2007 bis August 2008, in dem nach seiner Ausweisung sein Aufenthalt auf den Regierungsbezirk Köln beschränkt war.

Für die am 14. Oktober 2009 geborene Tochter B. der ghanaischen Staatsangehörigen O. erkannte er mit deren Zustimmung und der ihres damaligen Ehemannes die Vaterschaft an und gab eine Erklärung zur Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts ab. Die Ehe der Kindesmutter wurde mit Urteil vom 13. April 2010 rechtskräftig geschieden. Die Vaterschaft für ihren während der Ehe im Jahr 2006 geborenen Sohn T. wurde von ihrem geschiedenen Ehemann mit Erfolg angefochten (vgl. Beschluss des Amtsgerichts Ludwigshafen vom 12. April 2011). Die Kindesmutter, die im September 2002 ins Bundesgebiet einreiste und seit Juli 2008 eine Niederlassungserlaubnis besitzt, lebt zusammen mit ihren Kindern in Ludwigshafen.

Unter dem 4. März 2010 beantragte der Kläger bei der Beklagten, ihm eine weitere Duldung für das Land Rheinland-Pfalz zu erteilen, da er nach Ludwigshafen zu seiner Lebensgefährtin und seiner Tochter umziehen wolle, sein Aufenthalt aber auf das Land Nordrhein-Westfalen beschränkt sei.

Mit Schreiben vom 15. April 2010 teilte die Beklagte ihm mit, es handele sich bei seinem Antrag um eine länderübergreifende Umverteilung, der bei der zuständigen Ausländerbehörde seines derzeitigen Wohnortes zu stellen sei. Daraufhin beantragte der Kläger vorsorglich unter dem 21. Mai 2010 bei der Ausländerbehörde des Beigeladenen, seine "Wohnsitzauflage zu streichen". Auf Nachfrage erklärte die Beklagte dem Beigeladenen mit Schreiben vom 23. Juni 2010, sie stimme dem Zuzug des Klägers nach Ludwigshafen nicht zu, da der Lebensunterhalt voraussichtlich nicht ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen gesichert sei und bereits erhebliche Belastungen durch Flüchtlinge und Asylsuchende in Ludwigshafen bestünden.

Am 25. Januar 2011 hat der Kläger Untätigkeitsklage erhoben, mit der er die Erteilung der von ihm beantragten weiteren Duldung für das Land Rheinland-Pfalz begehrt, um mit seiner Lebensgefährtin und seinem Kind in Ludwigshafen leben zu können. Die Beklagte habe über seinen Antrag bisher nicht entschieden. Es bestehe eine intakte familiäre Lebensgemeinschaft mit seiner Tochter, die er regelmäßig mit entsprechender Erlaubnis des Beigeladenen besuche. Im Lichte des Art. 6 GG und Art. 8 EMRK sei die Ausübung des Sorgerechts durch die Erteilung einer Zuzugsgenehmigung zu gewährleisten. Die Wochenendfahrten nach Ludwigshafen seien sehr aufwendig. Es sei auch dem Kindeswohl zuträglicher, wenn er sich ständig bei seiner Tochter aufhalten könne. Der Kindesmutter mit ihren beiden Kindern sei ein Umzug zu ihm nach Bergisch Gladbach nicht zuzumuten. Ihr gesamtes soziales Umfeld befinde sich in Ludwigshafen. Das Kind T. besuche dort seit August 2010 den Kindergarten. Die Mutter der Kindesmutter lebe ebenfalls in Ludwigshafen. Eine länderübergreifende Umverteilung nach § 51 AsylVfG sei nach Abschluss des Asylverfahrens und Erteilung einer Duldung nicht mehr möglich. Deshalb könne ein länderübergreifender Wechsel eines geduldeten Ausländers - wie von ihm angestrebt - nur mit einer weiteren Duldung der Ausländerbehörde erreicht werden, in deren Zuständigkeitsbereich der Ausländer auf Dauer zu wechseln beabsichtige. Vorsorglich hat der Kläger gleichwohl unter dem 23. Juni 2011 bei der Beklagten die länderübergreifende Umverteilung nach § 51 AsylVfG beantragt.

Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil vom 15. September 2011 die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Es fehle aufgrund der asylrechtlichen Zuweisungsentscheidung zur Wohnsitznahme im Zuständigkeitsbereich des Beigeladenen bereits an der örtlichen Zuständigkeit der Beklagten, die begehrte weitere Duldung zu erteilen. Einen gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des § 1 LVwVfG i. V. m. § 3 Abs. 1 Nr. 3a VwVfG habe der Kläger nicht begründen können. Die Wirkungen der Zuweisungsentscheidung bestünden auch nach dem rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens bis zu einer Ausreise des Klägers oder der Erlangung eines asylunabhängigen Aufenthaltsrechts fort mit der Folge, dass es zur dauerhaften Wohnsitzverlagerung einer Umverteilungsentscheidung in analoger Anwendung des § 51 AsylVfG bedürfe. Zudem lägen auch die weiteren Voraussetzungen für die Erteilung der begehrten Duldung nicht vor.

Mit der vom Verwaltungsgericht zugelassenen Berufung wiederholt und vertieft der Kläger sein bisheriges Vorbringen.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Neustadt an der Weinstraße vom 15. September 2011 die Beklagte zu verpflichten, ihm eine Duldung für das Land Rheinland-Pfalz zu erteilen,

hilfsweise, die Beklagte zu verpflichten, seiner Umverteilung in das Land Rheinland-Pfalz zuzustimmen.

Die Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil und beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beigeladene stellt keinen Antrag. Er weist darauf hin, dass der Kläger mit Urteil des Amtsgerichts Köln vom 6. Dezember 2011 wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen verurteilt worden ist.

Hinsichtlich des Vorbringens des Klägers in der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 2012 wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen (vgl. Bl. 167 ff. der Gerichtsakte). Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die vorgelegten Behördenakten verwiesen, deren Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist begründet.

Das Verwaltungsgericht hätte der Klage stattgeben müssen. Die Klage ist mit dem Hauptantrag zulässig und begründet.

Die Klage ist mit dem Hauptantrag gemäß § 75 VwGO ohne Durchführung eines Vorverfahrens zulässig, weil die Beklagte über den Antrag des Klägers vom 4. März 2010 auf Erteilung einer weiteren Duldung für das Land Rheinland-Pfalz ohne zureichenden Grund bis heute nicht entschieden hat. Ihr Hinweisschreiben vom 15. April 2010 enthält keinen ablehnenden Bescheid. Die Auffassung der Beklagten, örtlich nicht zuständig zu sein, stellt keinen zureichenden Grund dar, nicht über den Antrag des Klägers zu entscheiden (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl. 2011, § 75 Rn. 15).

Der Hauptantrag hat auch in der Sache Erfolg. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Erteilung der von ihm begehrten weiteren Duldung gegenüber der Beklagten zu, die ihm einen dauerhaften länderübergreifenden Wechsel seines Aufenthalts nach Rheinland-Pfalz ermöglicht.

Das Aufenthaltsgesetz enthält - anders als das Asylverfahrensgesetz für Asylbewerber (vgl. § 51 AsylVfG) - keine ausdrückliche Regelung für eine länderübergreifende Umverteilung eines vollziehbar ausreisepflichtigen, aber geduldeten Ausländers, dessen Aufenthalt gemäß § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG auf das Gebiet des Landes beschränkt ist, das heißt des Bundeslandes, dessen Ausländerbehörde eine Duldung erteilt hat oder für sonstige ausländerbehördliche Maßnahmen gegenüber dem Ausländer zuständig ist. Die gesetzlich vorgesehene räumliche Beschränkung bezieht sich dabei nicht nur auf den gewöhnlichen Aufenthalt, sondern erfasst auch den tatsächlichen Aufenthalt (vgl. Hailbronner, AuslR, Stand September 2011, § 51 AufenthG Rn. 7). Die Bestimmung des § 12 Abs. 5 AufenthG, wonach die Ausländerbehörde dem Ausländer das Verlassen des auf der Grundlage dieses Gesetzes beschränkten Aufenthaltsbereichs erlauben kann, ermöglicht nur ein vorübergehendes Verlassen des beschränkten Aufenthaltsbereichs (vgl. Hailbronner, a.a.O., § 12 AufenthG Rn. 53; Armbruster, in: HTK-AuslR, Stand September 2011, § 61 AufenthG, zu Abs. 1 - Wohnsitz-wechsel, Nr. 2; jeweils m. w. N.).

Strebt ein geduldeter Ausländer hingegen einen dauerhaften länderübergreifenden Wechsel seines Aufenthalts an, kann er dies grundsätzlich nur dadurch erreichen, dass ihm die für den vorgesehenen Wohnort zuständige Ausländerbehörde eine weitere Duldung (sogenannte Zweitduldung) erteilt. Mit der Erteilung der Zweitduldung erledigt sich die erste Duldung auf andere Weise im Sinne von § 43 Abs. 2 VwVfG. Zugleich tritt die nach § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG bestehende räumliche Beschränkung auf das Gebiet des Bundeslandes, in dem die Zweitduldung erteilt wird, an die Stelle der bisherigen räumlichen Beschränkung. Dies entspricht bei geduldeten Ausländern, die kein Asylverfahren durchlaufen haben, der ganz überwiegend vertretenen Auffassung, der der Senat sich anschließt (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 29. November 2005 - 19 B 2364/03 -; NdsOVG, Beschluss vom 5. Dezember 2008 - 2 PA 563/08 -; OVG LSA, Beschluss vom 5. April 2006 - 2 M 133/06 -; SächsOVG, Beschluss vom 19. Mai 2004 - 3 BS 380/03 -; alle in juris; Hailbronner, a.a.O., § 51 AufenthG Rn. 7a; Armbruster, a.a.O. m.w.N.; vgl. auch Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, Stand Juni 2010, § 61 AufenthG, Rn. 18, der allerdings erst beim tatsächlichen Verlassen des bisherigen Bundeslandes von einer Erledigung der ersten Duldung ausgeht).

Umstritten und höchstrichterlich ungeklärt ist, inwieweit dies auch für geduldete Ausländer gilt, die - wie der Kläger - abgelehnte Asylbewerber sind. Bei diesem Personenkreis besteht nämlich die Besonderheit, dass nach der zum 1. Januar 2005 eingeführten Bestimmung des § 56 Abs. 3 AsylVfG räumliche Beschränkungen der Aufenthaltsgestattung (vgl. § 56 Abs. 1 und 2 AsylVfG) auch nach Erlöschen der Aufenthaltsgestattung - also auch nach unanfechtbarem Abschluss des Asylverfahrens (vgl. § 67 Abs. 1 Nr. 6 AsylVfG) - in Kraft bleiben, bis sie aufgehoben werden (Satz 1) oder ein Aufenthaltstitel erteilt wird (vgl. Satz 2), wozu eine Duldung nicht zählt (vgl. § 4 Abs. 1 AufenthG). Hieraus folgert ein Teil der obergerichtlichen Rechtsprechung, dass eine Duldung nicht geeignet sei, die im Asylverfahren begründete räumliche Beschränkung zu beseitigen. Folglich sei ein geduldeter abgelehnter Asylbewerber zur Überwindung dieser Beschränkung vorrangig auf das länderübergreifende Umverteilungsverfahren nach § 51 AsylVfG zu verweisen, solange die Wirksamkeit der Beschränkung fortbestehe (vgl. OVG Berlin-Bbg, Beschluss vom 2. Dezember 2009 - OVG 3 S 120.08 -; BayVGH, Beschluss vom 15. Mai 2009 - 10 C

09.880 -; HessVGH, Beschluss vom 25. August 2006 - 8 TG 1617/06.A -, alle in juris; ähnlich bereits vor Neufassung des § 56 AsylVfG OVG RP, Beschluss vom 16. Januar 2004 - 10 B 11661/03 -, juris).

Die Gegenmeinung verweist darauf, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine asylverfahrensrechtliche Zuweisungsentscheidung nur solange wirksam bleibe, bis der Ausländer ausgereist sei oder die Ausländerbehörde ihm einen Aufenthalt aus asylverfahrensunabhängigen Gründen ermöglicht habe, wobei ein solcher Anschlussaufenthalt auch durch eine Duldung bewirkt werden könne. Durch die Erteilung einer Duldung aus asylverfahrensunabhängigen Gründen werde die Zuweisungsentscheidung gegenstandslos (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 29. November 2005, a. a. O., unter Bezugnahme auf BVerwG, Urteil vom 31. März 1992 - 9 C 155/90 -, juris, Rn. 21). Unter dieser Voraussetzung seien nicht nur die Zuweisungsentscheidung, sondern auch die räumlichen Beschränkungen nach § 56 AsylVfG obsolet (vgl. Armbruster, a.a.O., Nr. 1; wohl auch Funke-Kaiser, a.a.O., § 61 AufenthG Rn. 22; a. A.: OVG NRW, Beschluss vom 10. März 2010 - 18 B 1702/09 -, juris, Rn. 10, wonach die Erteilung einer asylverfahrensunabhängigen Duldung auf den Fortbestand der räumlichen Beschränkungen - anders als auf die Zuweisungsentscheidung - keinen Einfluss habe).

Jedenfalls im vorliegenden Fall steht der Umstand, dass der Kläger ein unanfechtbar abgelehnter Asylbewerber ist, der von ihm begehrten Erteilung einer Zweitduldung nicht entgegen. Denn die räumlichen Beschränkungen der Aufenthaltsgestattung des Klägers sind nicht mehr in Kraft, weil sie zusammen mit der ihm erstmals am 31. Januar 2005 erteilten Duldung nach § 56 Abs. 3 Satz 1 AsylVfG aufgehoben worden sind.

Eine Aufhebung der räumlichen Beschränkungen der Aufenthaltsgestattung im Sinne von § 56 Abs. 3 Satz 1 AsylVfG liegt nach Auffassung des Senats in allen Fällen vor, in denen dem Ausländer eine Duldung erteilt wird, deren räumliche Beschränkung sich nicht mit der räumlichen Beschränkung der Aufenthaltsgestattung deckt (enger: OVG NRW, Beschluss vom 10. März 2010, a.a.O.; vgl. auch Funke-Kaiser, a. a. O., § 61 AufenthG Rn. 22).

Ein solcher Fall ist hier gegeben. Die räumlichen Beschränkungen der Aufenthaltsgestattung nach § 56 AsylVfG beziehen sich nicht nur auf den ständigen Wohnsitz, sondern erfassen den gesamten Aufenthalt (vgl. Bodenbender, in: GK-AsylVfG, Stand Dezember 2011, § 56 AsylVfG, Rn. 11). Die dem Kläger erteilte Aufenthaltsgestattung vom 24. Juni 2004 enthielt eine räumliche Beschränkung des Aufenthalts auf den Regierungsbezirk Köln. Wohnsitznahme war ihm nur im Stadtgebiet Bergisch Gladbach gestattet. In der ersten Duldungsbescheinigung des Klägers, die ihm am 31. Januar 2005 nach Abschluss seines Asylverfahrens ausgestellt wurde, war zwar ebenfalls vermerkt, dass ihm Wohnsitznahme nur im Stadtgebiet Bergisch Gladbach gestattet sei. Der Aufenthalt war jedoch im Gegensatz zur asylverfahrensrechtlichen Aufenthaltsgestattung nicht mehr auf den Regierungsbezirk Köln, sondern auf das Land Nordrhein-Westfalen beschränkt. Nicht entscheidend ist, ob die Ausländerbehörde subjektiv lediglich auf die kraft Gesetzes bestehende räumliche Beschränkung eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers auf das Gebiet des Landes nach § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG hinweisen wollte. Aus der maßgeblichen Sicht des betroffenen Klägers konnte er der Duldungsbescheinigung mangels gegenteiliger Anhaltspunkte nicht

entnehmen, dass die asylverfahrensrechtlichen räumlichen Beschränkungen noch weiter gelten sollten. Vielmehr musste er die Duldungsbescheinigung so verstehen, dass die darin vermerkten räumlichen Beschränkungen nunmehr nach Abschluss seines Asylverfahrens für ihn gelten sollten. Die hiervon abweichenden früheren räumlichen Beschränkungen der Aufenthaltsgestattung konnten aus seiner Sicht hingegen nicht weiter gelten. Sie waren demnach aufgehoben.

Die Beklagte ist für die Erteilung der begehrten Duldung auch örtlich zuständig. In Rheinland-Pfalz ist nach § 90 Abs. 1 POG i.V.m. § 2 Nr. 2 der Landesverordnung über die Zuständigkeit der allgemeinen Ordnungsbehörden für die ausländerrechtlichen Angelegenheiten die Kreisordnungsbehörde sachlich zuständig. Örtlich zuständig ist gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 POG die allgemeine Ordnungsbehörde, in deren Dienstbezirk die ordnungsbehördlich zu schützenden Interessen gefährdet oder verletzt werden. Diese Bestimmung geht als speziellere Regelung der allgemeinen Zuständigkeitsvorschrift des § 3 VwVfG vor (so bereits Beschluss des Senats vom 12. Juli 2007 - 7 E 10589/07.OVG - m.w.N.). Die durch die Ordnungsbehörde zu schützenden Interessen liegen darin, die Regelungen des Aufenthaltsgesetzes zu vollziehen, um Gefahren für die öffentliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland abzuwenden. Örtlicher Anknüpfungspunkt für Maßnahmen der Ausländerbehörde ist in der Regel der Ort, an dem sich der Ausländer aufhält oder kraft räumlicher Beschränkungen aufzuhalten hat. Da dem Kläger Wohnsitznahme nur in Bergisch Gladbach gestattet ist, dürfte zwar grundsätzlich für seine ausländerrechtlichen Angelegenheiten die Ausländerbehörde des Beigeladenen örtlich zuständig sein. Für sein Begehren auf Erteilung einer weiteren Duldung, um ihm den ständigen Aufenthalt in Rheinland-Pfalz zu ermöglichen, kann aber nicht die Ausländerbehörde des Bundeslandes, auf dessen Gebiet der Aufenthalt des geduldeten Ausländers derzeit räumlich beschränkt ist ("abgebende" Ausländerbehörde), zuständig sein, sondern nur die Ausländerbehörde des Bundeslandes, in dem der Ausländer zukünftig seinen Aufenthalt begründen möchte ("aufnehmende" Ausländerbehörde). § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist zu entnehmen, dass eine Ausländerbehörde materiellrechtlich keine Duldung für ein anderes Bundesland erteilen darf. Die Zuständigkeit der "aufnehmenden" Ausländerbehörde folgt insoweit aus dem Inhalt der erstrebten behördlichen Entscheidung (vgl. BremOVG, Beschluss vom 4. Juni 2008 - 1 B 163/08 -, juris, Rn. 22; OVG MV, Beschluss vom 23. Juli 2009 - 2 O 50/09 -, juris, Rn. 5; NdsOVG, Beschluss vom 5. Dezember 2008 - 2 PA 563/08 -, juris, Rn. 3; OVG LSA, Beschluss vom 5. April 2006 - 2 M 133/06 -, juris, Rn. 5 ff.; Funke-Kaiser, a. a. O., § 61 AufenthG Rn. 19). Dies entspricht im Ergebnis auch der mittlerweile - soweit ersichtlich - einhelligen obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. Armbruster, a.a.O., Nr. 3 m.w.N.). Demnach ist die Beklagte örtlich zuständig für die Erteilung der begehrten weiteren Duldung, weil der vom Kläger angestrebte neue Aufenthaltsort in ihrem Dienstbezirk liegt.

Der Kläger hat auch in der Sache einen Anspruch auf die von ihm begehrte weitere Duldung, die ihm einen länderübergreifenden Wechsel seines Aufenthaltsortes von Nordrhein-Westfalen nach Rheinland-Pfalz ermöglicht.

Unter welchen Voraussetzungen ein geduldeter Ausländer eine solche Zweitduldung für einen länderübergreifenden Wechsel seines Aufenthaltsortes verlangen kann, ist höchstrichterlich nicht geklärt. Der Senat geht davon aus, dass die Entscheidung im Ermessen der Ausländerbehörde steht, ein Wechsel zum Zwecke

der Herstellung der Familieneinheit von Eltern und ihren minderjährigen Kindern indes in der Regel im Hinblick auf Art. 6 GG nicht ermessensfehlerfrei abgelehnt werden kann, sofern die Familieneinheit nicht in zumutbarer Weise auf anderem Wege hergestellt werden kann (vgl. Funke-Kaiser, a.a.O., § 61 AufenthG Rn. 23 ff.; enger wohl Teile der Rechtsprechung: vgl. Armbruster, a.a.O., Nr. 5 m.w.N.).

Der Kläger, dessen Aufenthalt auf das Land Nordrhein-Westfalen beschränkt ist, begehrt die Erteilung einer Zweitduldung, um zu seiner im Jahr 2009 geborenen Tochter und deren Mutter, die in Ludwigshafen in Rheinland-Pfalz leben, ziehen zu können. Die beantragte Zweitduldung dient mithin der Herstellung der Familieneinheit des Klägers mit seiner minderjährigen Tochter, für die er auch sorgeberechtigt ist.

Anhaltspunkte dafür, dass die Familieneinheit im Herkunftsland der Kindesmutter - Ghana - oder des Klägers, dessen Identität und Staatsangehörigkeit ungeklärt sind, hergestellt werden könnte, sind nicht ersichtlich.

Der Kläger kann nach Auffassung des Senats nicht darauf verwiesen werden, dass sich die Familieneinheit auch durch einen Umzug seiner Tochter mit ihrer Mutter und deren Sohn T. von Ludwigshafen in Rheinland-Pfalz nach Bergisch Gladbach in Nordrhein-Westfalen herstellen ließe.

Zwar wäre ein solcher Umzug möglich, da die Kindesmutter eine Niederlassungserlaubnis besitzt und daher keiner räumlichen Beschränkung unterliegt (vgl. §§ 9 Abs. 1 Satz 2, 12 Abs. 2 AufenthG). Ein Umzug wäre ihr und ihren Kindern jedoch nicht zumutbar. Die Kindesmutter, deren in Ludwigshafen wohnender geschiedener Ehemann allerdings nicht der Vater ihres Kindes T. ist, wohnt seit ihrer Einreise ins Bundesgebiet im Jahr 2002 im Raum Mannheim/Ludwigshafen und jedenfalls seit mehreren Jahren in Ludwigshafen. Dort leben auch ihre Mutter, die Großmutter der Tochter des Klägers, und deren Ehemann. Die Kindesmutter hat auch derzeit nach der Geburt ihrer Tochter wieder eine Arbeitsstelle in Ludwigshafen. Ihr Sohn T. geht dort in den Kindergarten. Angesichts dieses über Jahre gewachsenen sozialen Umfelds der Kindesmutter und ihres auch durch Art. 8 EMRK geschützten Privatlebens in Ludwigshafen hält der Senat auch unter Berücksichtigung des mit der gesetzlichen räumlichen Beschränkung verfolgten Ziels einer gleichmäßigen Verteilung der Belastung mit Sozialleistungen an geduldete Ausländer (vgl. dazu Funke-Kaiser, a.a.O., § 61 AufenthG Rn. 24) die mit einem Umzug verbundene Beeinträchtigung ihrer Belange für unzumutbar.

Die Erteilung der begehrten Zweitduldung kann auch nicht deswegen versagt werden, weil der nach Abschluss seines Asylverfahrens vollziehbar ausreisepflichtige Kläger seinen Mitwirkungspflichten zur Beschaffung eines Passes oder Passersatzpapiers und zur Klärung seiner Identität seit Jahren beharrlich nicht nachkommt und dadurch seine Abschiebung verhindert. An der Erfüllung der genannten Mitwirkungspflichten und letztlich auch der vollziehbaren Ausreisepflicht besteht allerdings ein erhebliches öffentliches Interesse. Den Verwaltungsvorschriften zu § 61 AufenthG zufolge ist daher von einer Änderung der räumlichen Beschränkung bzw. der Erteilung einer Duldung - aus familiären Gründen - abzusehen, solange eine Aufenthaltsbeendigung ausschließlich aus Gründen nicht möglich ist, die selbst zu vertreten sind, wie zum Beispiel bei Identitätsverschleierung und Verhinderung der Beschaffung von Heim-

reisedokumenten (vgl. Nr. 61.1.1.2 AVwV vom 26. Oktober 2009, GMBI. 2009, 878). Mit Rücksicht auf den hierbei zu berücksichtigenden Gesichtspunkt des Kindeswohls kann dies aber nicht gelten, wenn die Verweigerung einer Zweitduldung zu einer Trennung der Familie auf unabsehbare Dauer führen würde. In einem solchen Fall darf die Trennung der Familie nicht aufrechterhalten werden, um auf diese Weise Druck bezüglich der Erfüllung der Mitwirkungs- oder der Ausreisepflicht auszuüben (vgl. Funke-Kaiser, a. a. O., § 61 AufenthG Rn. 23). Nach Auffassung des Senats kommt dem Umstand, dass der Kläger seinen Mitwirkungspflichten nicht nachkommt und dadurch eine Aufenthaltsbeendigung verhindert, auch für die Frage, ob den übrigen Familienmitgliedern ein Umzug zum Kläger zur Herstellung der Familieneinheit zumutbar ist, keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Dieser Umstand weist nämlich keinen sachlichen Bezug zur Frage der Zumutbarkeit eines solchen Umzugs auf. Anderenfalls würde in unzulässiger Weise unter Vernachlässigung der Belange des Kindes und der Kindesmutter Druck ausgeübt, um den Kläger zur Erfüllung seiner Mitwirkungspflichten zu bewegen.

Schließlich kann der Kläger auch nicht darauf verwiesen werden, sich zunächst Reisepapiere zu beschaffen und dann in sein Heimatland auszureisen, um dort das erforderliche Visumverfahren durchzuführen zur Erlangung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen, die ihm den Aufenthalt bei seiner Tochter in Ludwigshafen in Rheinland-Pfalz ermöglichen würde. Ist einem Ausländer dies ohne weiteres möglich, so mag im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ein Anordnungsgrund für eine Verpflichtung zur Erteilung einer Zweitduldung fehlen. Ebenso kann eine Zusammenführung von Ehegatten im Ermessenswege rechtmäßig abgelehnt werden, wenn eine Ausreise oder Abschiebung des vollziehbar ausreisepflichtigen Ehegatten in absehbarer Zeit möglich ist (vgl. VG Gelsenkirchen, Urteil vom 23. Mai 2006 - 8 K 1365/05 -, juris; Funke-Kaiser, a. a. O., § 61 AufenthG, Rn. 26). Auf den vorliegenden Fall ist dies jedoch nicht übertragbar. Hierbei ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Kläger bereits seit über zwei Jahren seine Tochter nur im Wege von Besuchserlaubnissen nach § 12 Abs. 5 AufenthG an den Wochenenden sehen kann. Es kommt hinzu, dass nicht sicher ist, welchen Zeitraum der Kläger zur Beschaffung von Reisepapieren benötigt, selbst wenn er nunmehr seinen Mitwirkungspflichten nachkäme und sich mit Nachdruck darum bemühte. Außerdem ist bezüglich der voraussichtlichen Länge des Visumverfahrens zu bedenken, dass der Kläger bestandskräftig ausgewiesen ist und ebenso wie die Kindesmutter Sozialleistungen bezieht. Vor diesem Hintergrund erscheint eine weitere Trennung des Klägers von seiner minder-jährigen kleinen Tochter während der Beschaffung von Reisepapieren und der Durchführung des Visumverfahrens nicht zumutbar.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Eine Erstattung der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen entspricht hier nicht der Billigkeit, da der Beigeladene seinerseits mangels eigener Antragstellung kein Kostenrisiko eingegangen ist (vgl. §§ 162 Abs. 3, 154 Abs. 3 VwGO).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils wegen der Kosten beruht auf § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen, da der Fall Gelegenheit gibt, die Voraussetzungen für eine länderübergreifende Umverteilung eines

geduldeten abgelehnten Asylbewerbers sowohl in verfahrensrechtlicher als auch in materiellrechtlicher Hinsicht zu klären, nachdem in Rechtsprechung und Schrifttum hierzu zahlreiche unterschiedliche Standpunkte vertreten werden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist bei dem Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen. Die elektronische Form wird durch eine qualifiziert signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der Landesverordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit den öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten vom 9. Januar 2008 (GVBl. S. 33) zu übermitteln ist.

Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof vom 26. November 2004 (BGBl. I S. 3091) eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil angeben.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht (Simsonplatz 1, 04107 Leipzig/Postfach 10 08 54, 04008 Leipzig) schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen bezeichnen, die den Mangel ergeben.

Die Einlegung und die Begründung der Revision müssen durch einen Rechts-anwalt oder eine sonstige nach Maßgabe des § 67 VwGO vertretungsbefugte Person oder Organisation erfolgen.

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Berufungsverfahren auf 2.500,00 Euro festgesetzt (§§ 47, 52 Abs. 1 und 2 GKG).