



EINGEGANGEN  
30. Nov. 2016

## Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht

**3 Bs 189/16**  
**15 E 2861/16**

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

Staatsangehörigkeit: Kosovo

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt Ulf Dreckmann,  
Kampstraße 4,  
20357 Hamburg,  
- 114/2015 -

g e g e n

Freie und Hansestadt Hamburg,  
vertreten durch die Behörde für Inneres und Sport,  
Einwohner-Zentralamt,  
Rechtsangelegenheiten,  
bürgerschaftliche Eingaben und Verfallsverfahren,  
Amsinckstraße 34,  
20097 Hamburg,

- Antragsgegnerin -

hat das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht, 3. Senat, durch die Richterin Sternal  
sowie die Richter Dr. Lambiris und Dr. Delfs, am 22. November 2016 beschlossen:

-/Fo.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 14. Oktober 2016 wird zurückgewiesen

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,- Euro festgesetzt.

### Gründe

#### I.

Die Antragsgegnerin wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 14. Oktober 2016, mit dem es sie im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet hat, dem Antragsteller zu gestatten, umgehend zum Zwecke der Eheschließung in Hamburg nach Deutschland einzureisen.

Der am [REDACTED] 1987 geborene kosovarische Antragsteller reiste nach eigener Angabe im Jahr 2015 ohne Visum in das Bundesgebiet ein. Am [REDACTED] 2015 meldete er beim Standesamt die Eheschließung mit der in Hamburg lebenden österreichischen Staatsangehörigen [REDACTED] an. Am 4. Februar 2016 beantragte er die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und am 22. Februar 2016 teilte er der Antragsgegnerin seine Heiratsabsicht mit. Mit Verfügung vom 22. Februar 2016 forderte die Antragsgegnerin den Antragsteller unter Androhung der Abschiebung zur Ausreise auf und setzte hierfür eine Frist bis zum 17. März 2016. Mit weiterer Verfügung vom 23. Februar 2016 lehnte die Antragsgegnerin die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab. Mit Schreiben vom 3. März 2016 erhob der Antragsteller gegen die Verfügung vom 22. Februar 2016 Widerspruch und beantragte eine Duldung bzw. Grenzübertrittsbescheinigung zum Zwecke der Eheschließung. Am 21. März 2016 erhob der Antragsteller Widerspruch gegen die Verfügung vom 23. Februar 2016, der mit Widerspruchsbescheid vom 7. April 2016 zurückgewiesen wurde.

Für die am 28. Juni 2016 vorgesehene Abschiebung des Antragstellers erteilte die Leiterin der Abteilung für Ausländerangelegenheiten des Einwohner-Zentralamts am 20. Juni 2016 gemäß § 25 Hamburgisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz (HmbVwVG) die Erlaubnis, die Vollstreckung der Abholung des Antragstellers am 28. Juni 2016 in der Nachtzeit vorzunehmen. An diesem Tag wurde der Antragsteller in der Wohnung seiner Verlobten abgeholt, um ihn mit dem Flugzeug um 13 Uhr von Hamburg nach Priština zu bringen. Ausweislich des nur von den Bediensteten der Antragsgegnerin unterzeichneten Empfangsbekanntnisses wurde dabei um 5:03 Uhr versucht, dem Antragsteller eine Verfügung vom 2. Mai 2016 zuzustellen, wonach das im Falle der Abschiebung entstehende Einreise- und Aufenthaltsverbot auf zwei Jahre ab dem Zeitpunkt der Abschiebung befristet werde. Noch am 28. Juni 2016 hat der Antragsteller gegen 9 Uhr beim Verwaltungsgericht Hamburg um einstweiligen Rechtsschutz mit dem Antrag, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihn bis zur Eheschließung zu dulden, nachgesucht. Zur Begründung wies er u.a. auf eine E-Mail des Standesbeamten an seine Verlobte vom 22. Juni 2016 hin, laut der die Botschaft gerade mitgeteilt habe, dass das Verfahren jetzt habe abgeschlossen werden können, dass es aber noch etwas dauern werde, bis die Dokumente beim Standesamt seien; leider sei das Ehefähigkeitszeugnis der Verlobten abgelaufen. Ferner trug der Antragsteller vor, dass laut telefonischer Auskunft des Standesbeamten nach Eingang der Unterlagen die Eheschließung sofort terminiert werden könne.

Nachdem die Abschiebung vollzogen war, beantragte der Antragsteller, das Verfahren fortzuführen, mit dem Antrag, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller eine Betretenserlaubnis zu erteilen und soweit – in Folge der rechtswidrigen Abschiebung vom 28.06.2016 im Ausländerzentralregister und im Schengenregister – die Sperrwirkung notiert ist, diese wieder zu löschen.

Das Verwaltungsgericht Hamburg hat, nachdem Vergleichsbemühungen gescheitert waren, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller zu gestatten, umgehend zum Zwecke der Eheschließung in Hamburg nach Deutschland einzureisen. Zur Begründung hat das Verwaltungsgericht im Wesentlichen ausgeführt, die Umstellung des Antragsbegehrens sei analog § 91 Abs. 1 VwGO zulässig, weil sie sachdienlich sei. Ein Anordnungsgrund sei festzustellen, da der Antragsteller auf-

grund von § 13 Abs. 4 Satz 3 PStG ab Anfang August 2016 gerechnet nur 6 Monate Zeit habe, mit den jetzt in Hamburg vorliegenden Dokumenten hier die Ehe zu schließen. Es liege auch ein Anordnungsanspruch vor. Der Antragsteller könne sich auf einen Folgenbeseitigungsanspruch stützen, da die Abschiebung an durchgreifenden Mängeln gelitten habe. Denn nach vorläufiger Prüfung habe es an der spätestens bei der Abschiebung gebotenen Befristung der Sperrwirkung der Abschiebung gefehlt, weil diese nicht wirksam bekannt gegeben worden sei. Zudem habe der Antragsteller im Zeitpunkt der Abschiebung einen Anspruch auf Duldung gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG aufgrund der nach Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Eheschließungsfreiheit gehabt, weil für die Eheschließung lediglich die Befreiung von der Beibringung eines Ehefähigkeitszeugnisses für den Antragsteller durch das Oberlandesgericht und ein neues Ehefähigkeitszeugnis der Verlobten des Antragstellers gefehlt habe.

Hiergegen richtet sich die Antragsgegnerin mit ihrer Beschwerde.

## II.

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin bleibt in der Sache ohne Erfolg. Die mit der Beschwerde dargelegten Gründe, die das Beschwerdegericht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO allein zu prüfen hat, rechtfertigen es nicht, den Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern.

1. Soweit die Antragsgegnerin meint, die Umstellung des Eilantrags sei unzulässig, weil das auf eine Betretenserlaubnis und die Löschung der Sperrwirkung gerichtete Begehren einen anderen Streitgegenstand als das ursprüngliche Begehren darstelle, erschüttert dies die Richtigkeit des angegriffenen Beschlusses nicht. Denn das Verwaltungsgericht hat gerade angenommen, dass sich der Streitgegenstand geändert habe und deshalb § 91 Abs. 1 VwGO analog anzuwenden sei. Hiernach kam es, mangels Einwilligung der Antragsgegnerin in die Antragsänderung, auf die Sachdienlichkeit der Antragsänderung an, welche das Verwaltungsgericht bejaht hat. Dem tritt die Antragsgegnerin mit ihrer Beschwerdebegründung nicht entgegen.

2. Ferner wendet sich die Antragsgegnerin gegen die Annahme des Verwaltungsgerichts, die Abschiebung sei rechtswidrig gewesen, weil die Befristungsentscheidung nicht bis zum Zeitpunkt der Abschiebung bekannt gegeben worden sei. Sie meint, die Erlaubnis der Leiterin der Ausländerbehörde vom 20. Juni 2016 habe nicht nur die Vollstreckung der Abholung zur Nachtzeit umfasst, sondern als Teil der Vollstreckungsmaßnahme auch die Aushändigung der Befristungsentscheidung. Dieses Vorbringen vermag die Richtigkeit des angegriffenen Beschlusses nicht in Zweifel zu ziehen. Das Einreise- und Aufenthaltsverbot ist nach § 11 Abs. 4 Satz 3 AufenthG spätestens bei der Abschiebung (bzw. Zurückschiebung) festzusetzen (vgl. hierzu OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 22.1.2016, OVG 12 M 3.16, juris Rn. 3 m.w.N.). Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist der Bescheid über diese Befristungsentscheidung dem Antragsteller indes nicht bis zu dessen Abschiebung wirksam bekannt gegeben worden. Denn für die nach § 5 Abs. 1 des Verwaltungszustellungsgesetzes des Bundes (VwZG) i.V.m. § 1 Abs. 1 Hamburgisches Verwaltungszustellungsgesetz (HmbVwZG) vorgenommene Zustellung gegen Empfangsbekanntnis zur Nachtzeit bedurfte es nach § 5 Abs. 3 Satz 1 VwZG der schriftlichen oder elektronischen Erlaubnis des Behördenleiters. Die Erlaubnis vom 20. Juni 2016, gemäß § 25 HmbVwVG die Abholung des Antragstellers zur Nachtzeit vorzunehmen, umfasste indes nicht die Vornahme der Zustellung der Befristungsentscheidung zur Nachtzeit. Der vom Verwaltungsgericht hierfür gegebenen Begründung, dass eine Erlaubnis für eine Zustellung zur Nachtzeit weder ausdrücklich erwähnt noch notwendiger Bestandteil einer Vollstreckung zur Nachtzeit gemäß § 25 HmbVwVG sei, tritt die Antragsgegnerin nicht substantiiert entgegen.

3. Soweit die Antragsgegnerin vorträgt, es habe kein Eheschließungstermin vorgelegen, und sie damit der Auffassung des Verwaltungsgerichts entgegentritt, der Antragsteller habe zum Zeitpunkt der Abschiebung aufgrund der bevorstehenden Eheschließung einen Duldungsanspruch nach § 60a Abs. 2 AufenthG gehabt, verkennt sie die Argumentation im angegriffenen Beschluss. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts (Beschl. v. 4.4.2007, 3 Bs 28/07, juris Rn. 8) hat das Verwaltungsgericht angenommen, dass eine Eheschließung auch dann unmittelbar bevorstehen und einen Duldungsanspruch nach § 60a Abs. 2 AufenthG auslösen könne, wenn noch kein Termin hierfür verbindlich festgelegt sei. Daher hat das Verwaltungsgericht vorliegend darauf abgestellt, dass lediglich die Erteilung der Befreiung von der Beibringung eines Ehefähigkeitszeugnisses für den Antragsteller und ein neues Ehefähig-

keitszeugnis der Verlobten des Antragstellers gefehlt habe und deshalb auch ohne einen konkret feststehenden Termin für die Eheschließung diese unmittelbar bevorstehe. Weder die Richtigkeit der zitierten Rechtsprechung, auf die das Verwaltungsgericht abgestellt hat, noch die Anwendung auf den vorliegenden Einzelfall wird substantiiert in Zweifel gezogen.

4. Mit der Beschwerdebegründung wendet sich die Antragsgegnerin schließlich gegen die vom Verwaltungsgericht zum Anordnungsgrund gemachten Ausführungen, dass dem Antragsteller vor dem Hintergrund des Schutzes der Ehe eine Eheschließung im Kosovo oder in Österreich aufgrund des damit verbundenen längeren Zuwartens nicht zumutbar sei. Diese Annahme des Verwaltungsgerichts wird mit dem Hinweis der Antragsgegnerin auf die illegale Einreise und den illegalen Aufenthalt des Antragstellers in Deutschland nicht durchgreifend in Zweifel gezogen. Dass der Antragsteller, wie vom Verwaltungsgericht dargelegt, die Ehe außerhalb Deutschlands nur mit erheblichen (erneuten) Bemühungen und weiterem Zuwarten schließen könnte, zieht die Antragsgegnerin nicht in Zweifel. Angesichts der Rechtswidrigkeit der Abschiebung des Antragstellers, vermag daher der illegale Aufenthalt des Antragstellers den Anordnungsgrund nicht entfallen zu lassen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG.

Sternal

Lambiris

Delfs



Für die Richtigkeit der Abschrift  
Hamburg, den 24.11.2016

Fonseka  
als Urkundsbeamtin der Geschäfts-  
stelle

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt –  
ohne Unterschrift gültig.