



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 B 149/22

VG: 4 V 664/22

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

– Antragsteller und Beschwerdeführer –

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch den Senator für Inneres,
Contrescarpe 22 - 24, 28203 Bremen,

– Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Maierhöfer, den Richter am Oberverwaltungsgericht Traub und die Richterin am Verwaltungsgericht Lammert am 26. Juli 2022 beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 4. Kammer – vom 2. Juni 2022 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Gründe

I. Der Senat legt die Anträge im Beschwerdeverfahren dahingehend aus, dass der Antragsteller weiterhin (wie schon in erster Instanz) den Erlass einer einstweiligen Anordnung begehrt, mit der die Antragsgegnerin zur Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung oder Erteilung einer Duldung verpflichtet werden soll. Zwar hat er in seiner Beschwerdebegründungsschrift wörtlich beantragt, die aufschiebende Wirkung einer Klage „gegen den Verteilungsbescheid“ anzuordnen bzw. wiederherzustellen. Dabei handelt es sich aber offensichtlich um ein Versehen. Ein Verteilungsbescheid existiert – soweit dem Senat bekannt – nicht. Das gesamte Beschwerdevorbringen zielt darauf ab, dass dem Antragsteller eine Duldung oder Fiktionsbescheinigung erteilt werden müsse, obwohl noch keine Verteilungsentscheidung nach § 15a AufenthG getroffen wurde.

II. Die Beschwerde, bei deren Prüfung der Senat auf die dargelegten Gründe beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), ist unbegründet. Aus der Beschwerdebegründung ergibt sich nicht, dass das Verwaltungsgericht es zu Unrecht abgelehnt hat, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zur Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung oder zur Duldung des Antragstellers zu verpflichten.

1. Ein Anspruch auf eine Fiktionsbescheinigung steht dem Antragsteller nicht zu. Es ist nicht ersichtlich, dass sein (noch nicht beschiedener) Antrag vom .08.2021 auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG hat. Die Voraussetzungen des § 81 Abs. 4 AufenthG liegen nicht vor; der Antragsteller besaß im Zeitpunkt der Antragstellung keinen Aufenthaltstitel. Auch die Voraussetzungen des § 81 Abs. 3 AufenthG liegen nicht vor. Der Antragsteller ist unerlaubt eingereist (s.o. Ziff. 2 a)) und hielt sich daher bei Beantragung der Aufenthaltserlaubnis nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf.

2. Auch ein Anspruch auf eine Duldung steht dem Antragsteller derzeit nicht zu. Nach § 15a Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist bei unerlaubt eingereisten Ausländern, die weder um Asyl nachsuchen noch unmittelbar nach der Feststellung der unerlaubten Einreise in Abschiebungshaft genommen und aus der Haft abgeschoben oder zurückgeschoben werden können, vor der Entscheidung über die Aussetzung der Abschiebung oder die Erteilung eines Aufenthaltstitels ein Verteilungsverfahren durchzuführen. Der Antragsteller gehört zu diesem Personenkreis (a). Eine Verteilungsentscheidung wurde noch nicht

getroffen. Daher kann derzeit noch nicht über eine Duldung (Aussetzung der Abschiebung, § 60a AufenthG) entschieden werden (b und c).

a) Der Antragsteller ist unerlaubt eingereist, da er bei der Einreise nicht den erforderlichen Aufenthaltstitel besaß (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG).

Nach § 4 Abs. 1 AufenthG bedürfen Ausländer für die Einreise ins und den Aufenthalt im Bundesgebiet grundsätzlich eines Aufenthaltstitels. Staatsangehörige Albanien – wie der Antragsteller – sind nach Art. 20 Abs. 1 SDÜ in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 und Anhang II der EU-Visum-VO zwar von der Visumpflicht für einen Aufenthalt, der 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen nicht überschreitet, befreit. Die zum Zeitpunkt der Einreise bestehende Absicht des Drittausländers, den zeitlich zulässigen Aufenthalt von 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen zu überschreiten und stattdessen unter Umgehung des nationalen Visumverfahren einen Daueraufenthalt im Inland zu begründen, lässt die Privilegierung des Art. 20 Abs. 1 SDÜ jedoch entfallen (OVG Bremen, Beschl. v. 18.03.2021 – 2 B 32/21, juris Rn. 12).

Das Beschwerdevorbringen widerlegt die Auffassung des Verwaltungsgerichts, aus den Gesamtumständen des Falles könne vorliegend geschlussfolgert werden, dass der Antragsteller schon bei der Einreise beabsichtigt hatte, sich längerfristig zum Zwecke der Erwerbstätigkeit in Deutschland aufzuhalten, nicht. Der Antragsteller trägt hiergegen in der Beschwerdebegründung vor, er habe ursprünglich beabsichtigt, innerhalb von 90 Tagen wieder auszureisen, sei daran aber wegen der Corona-Pandemie gehindert gewesen, die den Reiseverkehr im gesamten Jahr 2021 erheblich eingeschränkt habe. Dies überzeugt nicht. Zunächst ist festzustellen, dass der Antragsteller nach wie vor nicht konkret vorträgt, wann er eingereist ist. Dies muss jedenfalls vor dem .08.2021 gewesen sein, als er bei der Antragsgegnerin über seine Prozessbevollmächtigte eine Aufenthaltserlaubnis beantragte. Anzunehmen ist, dass die Einreise nicht vor Juni 2021 erfolgte. Denn am 10.06.2021 wurde in Albanien eine Geburtsurkunde für den (19 geborenen) Antragsteller ausgestellt; diese wurde am . und .06.2021 in Albanien ins Deutsche übersetzt und beglaubigt. Es ist nicht nachvollziehbar, dass der Antragsteller 2021 trotz der Corona-Pandemie nach Deutschland ein-, danach aber nicht wieder ausreisen konnte. Im Übrigen ist gerichtsbekannt, dass Reisen innerhalb Europas im Sommer 2021 durchaus möglich waren. Des Weiteren hatte der Antragsteller sich in seinem Antrag an die Ausländerbehörde vom .08.2021 zur Rechtfertigung des Umstandes, dass er kein Visum besitzt, nicht auf eine unvorhergesehene Unmöglichkeit der Ausreise berufen, sondern auf seines Erachtens zu lange Wartezeiten für ein Visum bei der deutschen Botschaft in Tirana. Und schließlich erklärt das Vorbringen eines quasi ungewollt erzwungenen Verbleibs in

Deutschland nicht den bereits vom Verwaltungsgericht hervorgehobenen Umstand, dass der Antragsteller der Ausländerbehörde schon am .08.2021 zahlreiche Dokumente zu seiner Person und seinen Qualifikationen mit noch in Albanien erstellten beglaubigten Übersetzungen ins Deutsche vorlegen konnte. Des Weiteren weist die Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren zu Recht darauf hin, dass der Antragsteller, wenn er 2021 nur gezwungenermaßen länger als 90 Tage in Deutschland geblieben wäre, jedenfalls mittlerweile wieder hätte ausreisen können.

Dass der Antragsteller nicht um Asyl nachgesucht hat und nicht in Abschiebungshaft genommen und aus der Haft abgeschoben oder zurückgeschoben wurde, ist unstrittig und unzweifelhaft.

Damit unterliegt der Antragsteller der Verteilung nach § 15a Abs. 1 Satz 1 AufenthG.

b) Dahinstehen kann, ob in der Person des Antragstellers ein „zwingender Grund“ gegen eine Verteilung an einen anderen Ort als Bremen im Sinne des § 15a Abs. 1 Satz 6 AufenthG vorliegt. Ein solcher zwingender Grund hätte nicht zur Folge, dass vor der Entscheidung über eine Duldung keine Verteilungsentscheidung zu treffen ist, sondern nur, dass der Antragsteller bei der Verteilung dem Land Bremen zugewiesen wird (vgl. ausführlich OVG NW, Beschl. v. 25.01.2018 – 18 B 1537/17, juris Rn. 4 ff.). Über das Vorliegen oder Nichtvorliegen zwingender Gründe entscheidet nicht die (kommunale) Ausländerbehörde der Antragsgegnerin, sondern die die Verteilung veranlassende (Landes-)Behörde (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 23.06.2021 – 2 B 203/21, juris Rn. 11). Der Senat weist allerdings darauf hin, dass nach seiner ständigen Rechtsprechung weder ein Arbeitsplatz noch ein Freundes- oder Bekanntenkreis einen „zwingenden Grund“ für ein Verbleiben in Bremen darstellen (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 03.12.2021 – 2 B 409/21, juris Rn. 17 ff.).

c) Der Umstand, dass gegenüber dem Antragsteller auch knapp ein Jahr nach seinem Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis noch kein Verteilungsbescheid ergangen ist, führt nicht dazu, dass dem Antragsteller schon vor Abschluss des Verteilungsverfahrens eine Duldung erteilt werden kann. Namentlich handelt die Antragsgegnerin nicht rechtsmissbräuchlich, wenn sie dem Duldungsantrag des Antragstellers die Regelung des § 15a Abs. 1 Satz 1 AufenthG entgegen hält.

Der Geschehensablauf nach der Stellung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis am .08.2021 berechtigte den Antragsteller zu keinem Zeitpunkt dazu, darauf zu vertrauen, dass er nicht nach § 15a AufenthG verteilt wird. Zwar erfolgte

eine Anhörung zu einer Verteilung erst am .05.2022. Ein positives Handeln der Ausländerbehörde, das darauf schließen ließ, eine Duldung werde schon vor einer Verteilung erteilt, ist indes weder vorgetragen noch ersichtlich. Die Ausländerbehörde hat auf den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis lediglich zunächst nicht nach Außen hin erkennbar reagiert. Bloße Untätigkeit während eines längeren Zeitraums reicht jedoch grundsätzlich nicht für Verwirkung aus (vgl. Mansel, in: Jauernig, BGB, 18. Aufl. 2021, § 242 Rn. 61 m.w.N. auf die Rspr.). Die Fristen des Art. 21 Abs. 1 und Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung sind im Rahmen von § 15a AufenthG nicht analog anwendbar (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 03.12.2021 – 2 B 409/21, juris Rn. 16). Sein Interesse an einer schnellen Verteilungsentscheidung, damit anschließend über die Erteilung eines Aufenthaltstitels oder einer Duldung entschieden werden kann, hat der Antragsteller mit einem Antrag nach § 123 VwGO gegen den Rechtsträger der die Verteilung veranlassenden Behörde mit dem Ziel, diese Behörde mittels einstweiliger Anordnung zu einer Entscheidung im Verteilungsverfahren zu verpflichten, zu verfolgen (OVG Bremen, Beschl. v. 03.12.2021 – 2 B 409/21, juris Rn. 16). Dafür, ab wann für einen solchen Antrag ein Rechtsschutzbedürfnis besteht, können die Fristen des Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung oder auch des § 75 Satz 2 VwGO oder des Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung einen groben Anhaltspunkt bieten (OVG Bremen, Beschl. v. 03.12.2021 – 2 B 409/21, juris Rn. 16).

Zwar ist dem Antragsteller zuzugeben, dass ein Eilantrag gegen die die Verteilung veranlassende Behörde auf Herbeiführung einer Verteilungsentscheidung insoweit nicht seinem Begehren entspricht, als er in erster Linie die Auffassung vertritt, mangels unerlaubter Einreise nicht der Verteilung zu unterliegen. Daraus folgt indes nicht, dass er einer Untätigkeit von Ausländerbehörde und Verteilungsbehörde hilflos ausgeliefert wäre. Der Ausländer kann gegenüber der Ausländerbehörde in einem Verfahren nach § 123 VwGO auf Erteilung einer Duldung – wie vorliegend – geltend machen, § 15a Abs. 1 Satz 1 AufenthG stehe der Erteilung einer Duldung nicht entgegen, weil er von vornherein nicht zu dem dort genannten Personenkreis (unerlaubt eingereiste Ausländer, die nicht um Asyl nachsuchen) gehört. Dies ist dann vom Gericht zu prüfen (s.o. Ziff. a)). Stellt sich heraus, dass keine unerlaubte Einreise vorlag, ist zur Sache über das Duldungsbegehren zu entscheiden. Stellt sich – wie hier – heraus, dass der Ausländer zu den in § 15a Abs. 1 Satz 1 AufenthG genannten Personen zählt, steht fest, dass eine Duldung vor der Verteilung nicht erteilt werden kann. Erfolgt anschließend dennoch über einen längeren Zeitraum keine Verteilungsentscheidung, ist es dem Ausländer zuzumuten, mit einem Antrag nach § 123 VwGO gegen die die Verteilung veranlassende Behörde auf eine solche hinzuwirken. Fehl geht der Vortrag der Beschwerde, die noch vorzunehmende Verteilung sei „gleichsam eine Einrede“, die von der Behörde gegen das Duldungsbegehren erhoben

werden müsse. Die vorherige Durchführung eines Verteilungsverfahrens ist in den in § 15a Abs. 1 Satz 1 AufenthG genannten Fällen vielmehr gesetzliche Voraussetzung für eine Sachentscheidung über das Duldungsbegehren und damit wegen der Gesetzesbindung von Behörden und Gerichten (Art. 20 Abs. 3 GG) von Amts wegen zu beachten. Zudem hat die kommunale Ausländerbehörde keinen Einfluss darauf, ob und wann die zuständige Landesbehörde einen Verteilungsbescheid erlässt.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG.

III. Prozesskostenhilfe kann nicht bewilligt werden. Aus den oben unter Ziff. II. angeführten Gründen ergibt sich, dass die Rechtsverfolgung des Antragstellers auch bei Anlegung des gebotenen großzügigen Maßstabs keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hatte (§ 166 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 114 Abs. 1 ZPO).

Dr. Maierhöfer

Traub

Lammert