



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 B 236/23

VG: 4 V 1717/23

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

– Antragsteller und Beschwerdeführer –

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch den Senator für Inneres und Sport,
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 als Berichterstatter am 22.
September 2023 beschlossen:

Das Verfahren wird eingestellt.

**Der Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt
Bremen - 4. Kammer - vom 23.08.2023 ist mit Ausnahme der
Streitwertfestsetzung wirkungslos.**

**Die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen tragen der
Antragsteller und die Antragsgegnerin je zur Hälfte.**

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

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

Gründe

I. Die Beteiligten haben bis zur Abgabe übereinstimmender Erledigungserklärungen darüber gestritten, ob dem Antragsteller eine Duldung, hilfsweise eine Bescheinigung darüber, dass er sich in einem Verteilungsverfahren nach § 15a AufenthG befindet, auszustellen ist.

Der Antragsteller, ein serbischer Staatsangehöriger, ist zuletzt Ende Mai 2023 nach Deutschland eingereist. Dabei verfügte er über einen Reisepass, aber nicht über ein Visum. Am 22.06.2023 beantragte er beim Migrationsamt der Antragsgegnerin eine Aufenthaltserlaubnis und eine Fiktionsbescheinigung, hilfsweise eine Duldung. Dabei verwies er darauf, dass seine minderjährigen Kinder und deren Mutter im Gebiet der Antragsgegnerin leben; er möchte diese Kinder in Zukunft gemeinsam mit der Mutter erziehen. Da das Migrationsamt auf dieses Schreiben nicht reagierte, erinnerte der Antragsteller am 10.07.2023 an den Antrag und forderte das Migrationsamt auf, ihm zumindest eine Bescheinigung über das Andauern eines Verteilungsverfahrens nach § 15a AufenthG auszustellen. Andernfalls werde er um verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz nachsuchen. Auch auf dieses Schreiben reagierte das Migrationsamt nicht.

Am 26.07.2023 hat der Antragsteller beim Verwaltungsgericht beantragt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm eine Duldung zu erteilen, hilfsweise ihm eine Bescheinigung über das laufende Verteilungsverfahren auszustellen. Das Verwaltungsgericht hat sowohl den Haupt- als auch den Hilfsantrag mit Beschluss vom 23.08.2023 abgelehnt. Der Erteilung einer Duldung stehe entgegen, dass der Antragsteller der Verteilung nach § 15a AufenthG unterliege und das Verteilungsverfahren noch nicht abgeschlossen sei. Auch auf die Ausstellung einer Bescheinigung über das laufende Verteilungsverfahren habe der Antragsteller keinen Anspruch; hierfür gebe es keine Rechtsgrundlage. Hiergegen hat der Antragsteller am 29.08.2023 eine Beschwerde erhoben, mit der er die erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt hat.

Nachdem die für die Verteilung zuständige Landesbehörde entschieden hatte, den Antragsteller wegen seiner familiären Beziehungen nicht aus dem Land Bremen wegzuverteilen, erteilte ihm das Migrationsamt der Antragsgegnerin am 01.09.2023 eine Duldung. Daraufhin haben beide Beteiligte den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt und beantragt, der jeweils anderen Seite die Kosten aufzuerlegen.

II. Nachdem die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist das Verfahren einzustellen (§ 92 Abs. 3 VwGO analog). Der erstinstanzliche Beschluss ist mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung wirkungslos geworden (§ 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO; vgl. Kopp/ Schenke, VwGO, 29. Aufl. 2023, § 161 Rn. 15).

Über die Kosten des Verfahrens hat das Gericht gemäß § 161 Abs. 2 VwGO nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu entscheiden. Die Entscheidung (auch über den Streitwert und über Prozesskostenhilfe) trifft der Berichterstatter (§ 87a Abs. 1 Nr. 3 bis 5, Abs. 3 VwGO).

Vorliegend entspricht es der Billigkeit, die Kosten hälftig zu teilen. Denn die Beschwerde wäre ohne Eintritt des erledigenden Ereignisses voraussichtlich hinsichtlich des Hauptantrags erfolglos geblieben, hätte aber hinsichtlich des Hilfsantrags Erfolg gehabt.

1. Ohne den Eintritt des erledigenden Ereignisses wäre die Beschwerde bezüglich des Hauptantrags, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zur Duldung des Antragstellers zu verpflichten, voraussichtlich erfolglos geblieben. Der Antragsteller unterlag der Verteilung nach § 15a Abs. 1 AufenthG; vor Abschluss des Verteilungsverfahrens durfte ihm daher keine Duldung erteilt werden. Insoweit wird auf die zutreffenden Gründe des angefochtenen Beschlusses des Verwaltungsgerichts verwiesen (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO). Die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts entspricht insoweit der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschl. v. 22.03.2023 – 2 LA 10/23, juris Rn. 9; Beschl. v. 17.03.2023 – 2 PA 313/22, juris Rn. 10; Beschl. v. 26.07.2022 – 2 B 149/22, juris Rn. 4 ff.). Nachdem die für die Verteilung zuständige Landesbehörde entschieden hatte, den Antragsteller wegen zwingender familiärer Gründe (§ 15a Abs. 1 Satz 6 AufenthG) nicht aus dem Land Bremen wegzuverteilen, hat die Ausländerbehörde der Antragsgegnerin umgehend eine Duldung erteilt.

2. Der Hilfsantrag, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zur Ausstellung einer Bescheinigung über das laufende Verteilungsverfahren zu verpflichten, hätte hingegen Erfolg gehabt, wenn sich der Rechtsstreit nicht durch den Abschluss des Verteilungsverfahrens und die Erteilung einer Duldung erledigt hätte.

a) Der Hilfsantrag war zulässig. Namentlich bestand ein Rechtsschutzbedürfnis. Der Antragsteller hatte vorgerichtlich bei der Antragsgegnerin die Ausstellung einer solchen Bescheinigung beantragt. Die danach bis zur Stellung des gerichtlichen Eilantrags

verstrichene Zeitspanne von 16 Tagen, innerhalb der die Antragsgegnerin nicht reagiert hat, dürfte angesichts des Umstandes, dass der Antragsteller keinerlei Nachweis über seinen aufenthaltsrechtlichen Status besaß, unangemessen lang gewesen sein. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass er sich schon 18 Tage zuvor mit einem Antrag auf eine Aufenthaltserlaubnis oder Duldung bei der Antragsgegnerin gemeldet hatte; sein Fall war ihr also in dem Moment, als er die Bescheinigung über das Verteilungsverfahren beantragte, schon bekannt. Jedenfalls hat die Antragsgegnerin aber durch ihre Einlassung im gerichtlichen Verfahren eindeutig zu erkennen gegeben, dass sie dem Antrag auf Ausstellung einer solchen Bescheinigung nicht stattgeben will (vgl. zu den Anforderungen an das Rechtsschutzbedürfnis in solchen Fällen OVG Bremen, Beschl. v. 17.03.2023 – 2 PA 313/22, juris Rn. 13 ff.).

b) Es war auch ein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Das Anliegen des Antragstellers war eilbedürftig. Er weist zurecht darauf hin, dass er über kein Dokument verfügte, das ihm einen Nachweis seiner aufenthaltsrechtlichen Situation z.B. gegenüber Sozialbehörden oder der Polizei ermöglichte.

c) Und schließlich war auch ein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Der Antragsteller hatte während des Verteilungsverfahrens nach § 15a Abs. 1 AufenthG einen Anspruch auf eine Bescheinigung aus der sich ergibt, dass er sich in diesem Verfahren befindet.

Rechtsgrundlage für den Anspruch des Ausländers auf Ausstellung einer deklaratorischen Bescheinigung über den Umstand, dass ein Verteilungsverfahren anhängig ist, ist § 10 BremVwVfG. Die Vorschrift eröffnet der Verwaltung bei der Verfahrensgestaltung ein weites Ermessen, bei dessen Ausübung sie allerdings auf die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten Rücksicht zu nehmen hat (Ramsauer, in: Kopp/ Ramsauer, VwVfG, 22. Aufl. 2021, § 10 Rn. 6b). Die Beteiligten haben insoweit ein subjektives öffentliches Recht auf eine ermessensfehlerfreie Behandlung ihrer Interessen (Ramsauer, in: Kopp/ Ramsauer, VwVfG, 22. Aufl. 2021, § 10 Rn. 6d). Bei der Ausgestaltung von Verteilungsverfahren nach § 15a AufenthG ist das Ermessen dahingehend auf Null reduziert, dass dem Betroffenen die Anhängigkeit dieses Verfahrens schriftlich bescheinigt werden muss. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

aa) Ein Aufenthaltsstatus unterhalb der förmlichen Duldung ist im AufenthG grundsätzlich nicht vorgesehen. Abweichend davon nimmt § 15a Abs. 1 Satz 1 AufenthG es seinem eindeutigen Wortlaut nach ausnahmsweise hin, dass Ausländer, die der Verteilung nach dieser Vorschrift unterliegen, sich während des Verteilungsverfahrens ohne Aufenthaltstitel oder Duldung in Deutschland aufhalten. Dass für diese Zeit nicht ausdrücklich die

Ausstellung eines anderen Dokuments vorgesehen ist, stellt eine planwidrige Regelungslücke dar. Der Gesetzgeber hat sich den Zeitraum zwischen der Feststellung der unerlaubten Einreise bzw. der Meldung des Ausländers bei einer Ausländerbehörde und seiner Vorsprache zwecks Ausstellung einer Duldung bei der Ausländerbehörde, in deren Bezirk er verteilt wird, offenbar als sehr kurz vorgestellt. In der Praxis beträgt diese Zeitspanne je nach Belastung der betroffenen Behörden und insbesondere bei Inanspruchnahme von (vorläufigem) Rechtsschutz gegen die Verteilungsentscheidung jedoch nicht selten mehrere Monate. Es würde der Grundkonzeption des AufenthG widersprechen, wenn der Betroffene für einen so langen Zeitraum vollkommen „papierlos“ wäre. Denn diese lässt eine stillschweigende Hinnahme des Aufenthalts ohne eine behördliche Bescheinigung nicht zu (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.03.2014 – 5 C 13/13, juris Rn. 15, 20; OVG Bremen, Beschl. v. 17.09.2020 – 2 B 148/20, juris Rn. 19). Zudem besteht für den Betroffenen ein erhebliches praktisches Bedürfnis, seine ausländerrechtliche Situation im Rechtsverkehr (insbesondere mit Sozial- und Polizeibehörden) nachweisen zu können.

Das berechtigte Interesse des Betroffenen an einer förmlichen Bescheinigung über das laufende Verteilungsverfahren entfällt nicht deshalb, weil er dessen Dauer unter Umständen dadurch verkürzen kann, dass er gerichtlich beantragt, die für die Veranlassung der Verteilung zuständige Behörde im Wege der einstweiligen Anordnung zu einer Entscheidung über die Verteilung zu verpflichten. Ein Rechtsschutzbedürfnis für einen solchen Eilantrag dürfte regelmäßig nicht vor Ablauf von drei Monaten bestehen (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 26.07.2022 – 2 B 149/22, juris Rn. 12 mit Hinweis auf § 75 Satz 2 VwGO sowie Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung). Hinzu käme anschließend die Dauer des Eilverfahrens, die ebenfalls mehrere Monate betragen kann. Es verbleibt also auch dann, wenn der Ausländer diese Möglichkeit nutzt, eine erhebliche Zeitspanne bis zum Abschluss des Verteilungsverfahrens.

Die Ausstellung von Bescheinigungen über das laufende Verteilungsverfahren ist zudem in der behördlichen Praxis weithin üblich (vgl. VG Aachen, Beschl. v. 04.04.2017 – 4 L 992/16, juris Rn. 14; VG Berlin, Beschl. v. 30.04.2021 – 19 L 2/21, juris Rn. 3 f.; 21; OVG NW, Beschl. v. 20.05.2020 – 18 B 530/20, juris Rn. 19; OVG Bremen, Beschl. v. 17.03.2023 – 2 PA 313/22, juris Rn. 3 f., 13; Hailbronner, AuslR, § 15a AufenthG Rn. 9c).

bb) § 10 BremVwVfG stellt eine ausreichende Rechts- und Anspruchsgrundlage für die Bescheinigung über das anhängige Verteilungsverfahren dar. Einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedarf es für die Ausstellung der Bescheinigung nicht. Sie ist nämlich kein Verwaltungsakt, sondern eine Verfahrenshandlung mit Realaktscharakter innerhalb des auf den Erlass eines Verteilungsbescheides gerichteten

Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 BremVwVfG. Es handelt sich um eine bloße tatsächliche Information über den Umstand, dass die zuständigen Behörden derzeit eine Verteilung des Betroffenen nach § 15a AufenthG prüfen.

Eine rein tatsächliche Bescheinigung über den Umstand, dass ein Verteilungsverfahren anhängig ist, genügt sowohl den Bedürfnissen des Ausländers als auch öffentlichen Interessen (a.A. Keßler, in: Hofmann, AuslR, 3. Aufl. 2023, § 15a Rn. 30, der einen Verwaltungsakt mit denselben Wirkungen wie eine Duldung für erforderlich hält). Sie ermöglicht es dem Betroffenen, einen Nachweis über seine ausländerrechtliche Situation zu führen, und erlaubt es den Behörden, die mit ihm in Berührung kommen, schnell und verlässlich von dieser Lage Kenntnis zu erlangen. Welche rechtlichen Folgen der bescheinigte Umstand, dass sich der Ausländer in einem Verteilungsverfahren nach § 15a AufenthG befindet, im Einzelnen hat (z.B. im Sozial- oder Strafrecht), ist von den Behörden und Gerichten, die für die jeweiligen Rechtsgebiete zuständig sind, zu entscheiden (vgl. z.B. dazu, dass bei verfassungskonformer Auslegung der einschlägigen Strafvorschriften ein Aufenthalt ohne förmliche Duldung nicht stets strafbar ist BVerfG, Beschl. v. 06.03.2003 – 2 BvR 397/02, juris Rn. 38 ff.). Für einen rein tatsächlichen Charakter der Bescheinigung über das laufende Verteilungsverfahren spricht ferner ihre funktionelle Ähnlichkeit mit der „Bescheinigung über die Meldung als unerlaubt eingereister Ausländer“, die ein § 15a AufenthG unterliegender Ausländer gem. Ziff. 15a.1.1.2 AufenthG-VwV neben dem Verteilungsbescheid für die Weiterreise an den Zielort der Verteilung erhält, und der „Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender“ (§ 63a AsylG), die beide rein tatsächlichen Charakter haben (zur Bescheinigung über die Meldung als unerlaubt eingereister Ausländer vgl. OVG NW, Beschl. v. 07.08.2014 – 18 B 524/14, juris Rn. 4; für die Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender vgl. Röder, in: BeckOK MigrR, § 63a AsylG Rn. 11; Hailbronner, AuslR, § 63a AsylG Rn. 9; Funke-Kaiser, GK-AsylG, § 63a Rn. 5; Neundorf, in: BeckOK AuslR, § 63a AsylG Rn. 5.2).

Das Verteilungsverfahren beginnt nicht erst, wenn die die Verteilung veranlassende Behörde mit dem Fall befasst wird, sondern bereits dann, wenn die Ausländerbehörde die Entscheidung über den Antrag auf einen Aufenthaltstitel bzw. eine Duldung zurückstellt und prüft, ob sie die Anhörung zur Verteilung nach § 15a AufenthG einleitet (vgl. zum Zeitpunkt des Beginns eines von Amts wegen einzuleitenden Verwaltungsverfahrens Ramsauer, in: Kopp/ Ramsauer, VwVfG, 22. Aufl. 2021, § 9 Rn. 28). Obwohl die Ausländerbehörde – jedenfalls im Land Bremen – nicht die Behörde ist, die den Verteilungsbescheid erlässt, kommt ihr dennoch nach Fachrecht die Aufgabe der Einleitung des Verteilungsverfahrens zu. Denn sie muss zunächst prüfen, ob sie sich durch § 15a Abs. 1 Satz 1 AufenthG an der Erteilung eines Aufenthaltstitels bzw. einer Duldung

gehindert sieht; ihr obliegt nach § 15a Abs. 4 Satz 2 AufenthG die Durchführung der Anhörung zur Verteilung (vgl. zur verfahrensrechtlichen Bedeutung von nach außen wirkenden unselbständigen Mitwirkungsakten anderer Behörden als derjenigen, die den Verwaltungsakt erlässt, Ramsauer, in: Kopp/ Ramsauer, VwVfG, 22. Aufl. 2021, § 9 Rn. 11a, 11b). Nach diesen Maßstäben dürfte vorliegend das Verteilungsverfahren wohl schon im Zeitpunkt der Stellung des Eilantrags beim Verwaltungsgericht eingeleitet gewesen sein, weil das Migrationsamt zu diesem Zeitpunkt über einen Monat lang nicht auf den Antrag auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels oder einer Duldung reagiert hatte und dies auf eine Zurückstellung der Bearbeitung im Hinblick auf § 15a Abs. 1 Satz 1 AufenthG hindeutet. Spätestens war die Verfahrenseinleitung erfolgt, als die Antragsgegnerin dem Antragsteller in der Erwidern auf den Eilantrag die Erforderlichkeit der Klärung der unerlaubten Einreise im Hinblick auf eine eventuelle Verteilung entgegen hielt.

cc) Der Anspruch auf Ausstellung der Bescheinigung richtete sich vorliegend (zumindest auch) gegen die Antragsgegnerin als Rechtsträgerin der kommunalen Ausländerbehörde. Zwar liegt es im weiten Verfahrensermessen der beteiligten Behörden, das gegebenenfalls durch eine beständige Verwaltungspraxis gebunden sein kann, ob die Bescheinigung von der (hier: kommunalen) Ausländerbehörde oder von der für den Verteilungsbescheid zuständigen (hier: Landes-) Behörde ausgestellt wird. Es muss nur sichergestellt sein, dass der Betroffene sie unverzüglich nach Verfahrensbeginn erhält. Vorliegend hat die Ausländerbehörde allerdings weder die Bescheinigung selbst erteilt noch den Antragsteller diesbezüglich an die für den Verteilungsbescheid zuständige Landesbehörde verwiesen. Zudem war die Landesbehörde noch gar nicht mit dem Fall des Antragstellers befasst.

dd) Ob die Bescheinigung im Regelfall erst nach Durchführung der erkennungsdienstlichen Behandlung (§ 49 Abs. 4 AufenthG) und persönlicher Vorsprache bei der Ausländerbehörde auszuhändigen ist (so VG Aachen, Beschl. v. 04.04.2017 – 4 L 992/16, juris Rn. 11), bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Ausgehend von Sinn und Zweck der Bescheinigung dürfte dies davon abhängen, wie schnell die Ausländerbehörde dem Betroffenen die erforderlichen Termine anbietet. Im vorliegenden Fall ist allerdings nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin entsprechende Verfahrensschritte überhaupt eingeleitet hat.

ee) Der Anspruch auf Ausstellung einer Bescheinigung über das laufende Verteilungsverfahren kann in einem selbständigen Rechtsschutzverfahren geltend gemacht werden. § 44a VwGO steht dem nicht entgegen. Die Vorschrift ist nicht auf Verfahrenshandlungen anzuwenden, bei denen eine Verweisung der Betroffenen auf die Rechtsschutzmöglichkeiten hinsichtlich der abschließenden Sachentscheidung (hier: des

Verteilungsbescheides) unzumutbar wäre, weil Rechtsschutz dann zu spät kommen würde; sie gilt ferner nicht für Verfahrenshandlungen, denen im Verhältnis zur abschließenden Sachentscheidung eigenständige Bedeutung zukommt (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 28. Aufl. 2022, § 44a Rn. 9 m.w.N.; ferner Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 22. Aufl. 2021, § 10 Rn. 6 f.). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Der Eilantrag auf Ausstellung einer Bescheinigung über ein anhängiges Verteilungsverfahren verfolgt ein anderes Rechtsschutzziel als ein Eilantrag gegen die das Verteilungsverfahren abschließende Sachentscheidung, d.h. den Verteilungsbescheid. Der letztgenannte Antrag ist darauf gerichtet, die Verteilung zu verhindern, der erstgenannte lediglich darauf, während des Verteilungsverfahrens die ausländerrechtliche Situation nachweisen zu können.

3. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG und berücksichtigt Ziff. 8.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

4. Prozesskostenhilfe kann für das Beschwerdeverfahren nicht bewilligt werden. Der Antragsteller hat eine Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht vorgelegt (§ 166 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 117 Abs. 2 ZPO).

Dr. Maierhöfer