



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 PA 313/22

VG: 2 V 2099/22

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 Oberverwaltungsgericht Stybel am 17.
März 2023 beschlossen:

**Die Beschwerde des Antragstellers gegen den die Bewilligung von
Prozesskostenhilfe ablehnenden Beschluss des
Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 2. Kammer –
vom 21.11.2022 wird zurückgewiesen.**

**Der Antragsteller trägt die gerichtlichen Kosten des
Beschwerdeverfahrens. Außergerichtliche Kosten des
Beschwerdeverfahrens werden nicht erstattet.**

Gründe

I. Der Antragsteller begehrt die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für ein mittlerweile erledigtes Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vor dem Verwaltungsgericht, in dem die kommunale Ausländerbehörde der Antragsgegnerin verpflichtet werden sollte, ihm eine Duldung, hilfsweise eine Bescheinigung über ein anhängiges Verteilungsverfahren nach § 15a AufenthG zu erteilen.

Der Antragsteller ist ein nigerianischer Staatsangehöriger, der nach eigenen Angaben im Dezember 2021 ohne Visum aus Italien kommend nach Deutschland einreiste und sich bei einer Erstaufnahmeeinrichtung in Bremen meldete. Am 04.02.2022 beantragte er beim Migrationsamt der Antragsgegnerin (einer Gemeinde des Landes Bremen) die Erteilung einer Duldung, da sein ungeborenes Kind und dessen Mutter in Bremen leben würden. Mit Schreiben vom 09.03.2022 hörte das Migrationsamt den Antragsteller zu einer Verteilung nach § 15a AufenthG an. Am2022 gab der Antragsteller mit Zustimmung der Kindsmutter beim Jugendamt Bremen eine vorgeburtliche Vaterschaftsanerkennung ab; außerdem wurden Erklärungen über das gemeinsame Sorgerecht abgegeben. Am2022 wurde die Tochter des Antragstellers in Bremen geboren. Ihr wurde am2022 vom Migrationsamt eine Aufenthaltserlaubnis nach § 33 AufenthG erteilt. Die Kindsmutter besitzt eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG. Beide leben in der Stadtgemeinde Bremen. Mit Schreiben seines Verfahrensbevollmächtigten vom 24.10.2022, das noch am selben Tag zuzuging, wandte sich der Antragsteller an das Migrationsamt und beantragte, das Verteilungsverfahren einzustellen und ihm eine Aufenthaltserlaubnis, hilfsweise eine Duldung zu erteilen. Zur Begründung verwies er auf die familiäre Lebensgemeinschaft mit seiner Tochter, die er jeden Tag sehe und mit der er eine Haushaltsgemeinschaft begründen möchte. Dem Migrationsamt wurde eine Entscheidungsfrist bis zum 04.11.2022 gesetzt und andernfalls die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes angedroht.

Nachdem hierauf keine Reaktion des Migrationsamtes erfolgte, hat der Antragsteller am 07.11.2022 beim Verwaltungsgericht beantragt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm eine Duldung zu erteilen. Zur Begründung hat er vorgetragen, er könne nicht mehr nach § 15a AufenthG verteilt werden, weil die bestehende familiäre Lebensgemeinschaft und die beabsichtigte Haushaltsgemeinschaft mit seiner Tochter einen „zwingenden Grund“ im Sinne von § 15a Abs. 1 Satz 6 AufenthG darstellten. Zudem hat er die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beantragt. Mit Schriftsatz vom 16.11.2022 hat er seinen Antrag um einen Hilfsantrag erweitert, mit dem die Antragstellerin im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet werden sollte, ihm eine

neue Bescheinigung über das noch anhängige Verteilungsverfahren auszustellen. Die alte Bescheinigung sei bereits am 08.06.2022 abgelaufen.

Die Antragsgegnerin hat zum Hauptantrag erwidert, dass über das Vorliegen „zwingender Gründe“ nach § 15a Abs. 1 Satz 6 AufenthG nicht sie, sondern die für die Veranlassung der Verteilung zuständige Landesbehörde zu entscheiden habe. Solange eine Entscheidung dieser Behörde darüber, ob der Antragsteller verteilt wird, nicht vorliege, dürfe sie, die Antragsgegnerin, nach § 15a Abs. 1 Satz 1 AufenthG keine Duldung ausstellen. Zum Hilfsantrag hat die Antragsgegnerin ausgeführt, dieser sei mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig. Der Antragsteller habe sich mit diesem Begehren nicht vorgerichtlich an sie gewandt; selbstverständlich werde die Bescheinigung umgehend verlängert. Mit Schriftsatz vom 18.11.2022 hat die Antragsgegnerin sodann mitgeteilt, dass die zuständige Landesbehörde entschieden habe, den Antragsteller nicht in ein anderes Bundesland zu verteilen. Ihm sei nun eine Duldung erteilt worden.

Der Antragsteller hat das Verwaltungsgericht daraufhin gebeten, zunächst über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe zu entscheiden, bevor er eine Erledigungserklärung abgibt.

Mit Beschluss vom 21.11.2022 hat das Verwaltungsgericht die Bewilligung von Prozesskostenhilfe mangels hinreichender Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung abgelehnt. Für den Antrag, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zur Erteilung einer Duldung zu verpflichten, habe es von dem Moment an, in dem die zuständige Landesbehörde sich gegen eine Verteilung des Antragstellers in ein anderes Bundesland entschieden hatte, kein Rechtsschutzbedürfnis mehr gegeben. Die Antragsgegnerin habe bereits erklärt gehabt, die Duldung dann auszustellen. Zuvor sei der Antrag gegen die falsche Antragsgegnerin gerichtet gewesen. Für den Hilfsantrag, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zur Ausstellung einer neuen Bescheinigung über das anhängige Verteilungsverfahren zu verpflichten, habe es kein Rechtsschutzbedürfnis gegeben. Der Antragsteller hätte sich mit diesem Begehren zunächst außergerichtlich an die Antragsgegnerin wenden müssen.

Hiergegen hat der Antragsteller Beschwerde erhoben. Mittlerweile wurde das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes übereinstimmend für erledigt erklärt und vom Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 28.11.2022 eingestellt, wobei die Kosten dem Antragsteller auferlegt wurden.

II. Die zulässige Beschwerde gegen die Ablehnung des Prozesskostenhilfeantrags ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat im Ergebnis die Bewilligung von Prozesskostenhilfe zurecht wegen des Fehlens hinreichender Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung (§ 166 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 114 ZPO) abgelehnt.

1. Der Antrag, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller eine Duldung (§ 60a AufenthG) zu erteilen, hatte offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Zwar war der Antrag – anders als das Verwaltungsgericht meint – nicht gegen die falsche Antragsgegnerin gerichtet. Der Antrag war aber zunächst unbegründet und später unzulässig.

a) Im Zeitpunkt der Stellung des Eilantrags beim Verwaltungsgericht (07.11.2022) konnte dem Antragsteller keine Duldung ausgestellt werden, weil die für die Veranlassung einer Verteilung nach § 15a AufenthG zuständige Landesbehörde noch keine Entscheidung über eine Verteilung getroffen hatte. Nach § 15a Abs. 1 Satz 1 AufenthG werden unerlaubt eingereiste Ausländer, 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 auf die Länder verteilt. Der Antragsteller gehört offensichtlich zu diesem Personenkreis. Es ist offensichtlich und wird von ihm auch nicht bestritten, dass er ein nigerianischer Staatsangehöriger und damit ein Ausländer ist (§ 2 Abs. 1 AufenthG), dass er ohne das erforderliche Visum und damit unerlaubt eingereist ist (§ 4 Abs. 1, § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG), dass er nicht um Asyl nachgesucht hat (§ 13 AsylG) und dass er auch nicht in Abschiebungshaft genommen wurde. Der Antragsteller macht lediglich das Vorliegen „zwingender Gründe“ im Sinne des § 15a Abs. 1 Satz 6 AufenthG geltend, da seine Tochter und deren Mutter rechtmäßig mit Aufenthaltserlaubnissen in Bremen leben. „Zwingende Gründe“ ändern jedoch nichts daran, dass der Ausländer der Verteilung unterliegt; ihnen ist nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut lediglich „bei der Verteilung Rechnung zu tragen“. Das länderübergreifende Verteilungsverfahren wird also bis zu dem Zeitpunkt durchgeführt, in dem die Entscheidung getroffen wird, dass der Ausländer wegen des Vorliegens „zwingender Gründe“ in dem Bundesland verbleiben darf, in dem er sich bislang aufhält. Bis dahin kommt die Erteilung einer Duldung für Ausländer, die - wie der Antragsteller - die Voraussetzungen des § 15a Abs. 1 Satz 1 AufenthG erfüllen, nicht in Betracht (OVG NW, Beschl. v. 25.01.2018 – 18 B 1537/17, juris Rn. 15). Für die Entscheidung über das Vorliegen oder Nichtvorliegen „zwingender Gründe“ sind im Land Bremen nicht die kommunalen Ausländerbehörden, sondern die Senatorin für Soziales, Jugend, Integration und Sport als Landesbehörde zuständig (vgl. § 2 der Verordnung über

die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden nach dem AufenthG sowie OVG Bremen, Beschl. v. 23.06.2021 – 2 B 203/21, juris Rn. 11). Im Zeitpunkt der Stellung des Eilantrags beim Verwaltungsgericht hatte die zuständige Landesbehörde eine Entscheidung darüber, ob der Antragsteller in Bremen verbleiben darf oder einem anderen Bundesland zugewiesen wird, unstreitig noch nicht getroffen. Daher konnte eine Duldung zu diesem Zeitpunkt von der kommunalen Ausländerbehörde, deren Rechtsträgerin die Antragsgegnerin ist, noch nicht erteilt werden.

Der Antragsteller steht dadurch nicht schutzlos, wenn – wie er es hier geltend macht – die Ausländerbehörde als Anhörungsbehörde (vgl. § 15a Abs. 4 Satz 2 AufenthG) oder die die Verteilung veranlassende Landesbehörde das Verteilungsverfahren nicht mit der gebotenen Eile betreiben. Es entspricht der gefestigten Rechtsprechung des Senats, dass unerlaubt eingereiste Ausländer ihr Interesse an einer schnellen Verteilungsentscheidung 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, verfolgen können (OVG Bremen, Beschl. v. 03.12.2021 – 2 B 409/21, juris Rn. 16; Beschl. v. 26.07.2022 – 2 B 149/22, juris Rn. 12). Wie der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers zu der Auffassung gelangt, der Senat halte einen solchen Rechtsbehelf erst für zulässig, wenn die kommunale Ausländerbehörde den Vorgang nach Durchführung der Anhörung an die zuständige Landesbehörde „abgegeben“ hat, erschließt sich nicht. Er benennt hierfür auch keine Nachweise aus der Rechtsprechung. Die „Abgabe“ des Vorgangs von der Ausländerbehörde an die Verteilungsbehörde nach der Anhörung (vgl. § 15a Abs. 4 Satz 2 AufenthG) ist ein reines Verwaltungsinternum, das im Verhältnis zum betroffenen Ausländer ohne Bedeutung ist.

b) Sobald die zuständige Landesbehörde im Rahmen von § 15a AufenthG entschieden hatte, dass der Antragsteller in Bremen verbleiben darf, hat die Ausländerbehörde der Antragsgegnerin ihm umgehend und ohne dass das Verwaltungsgericht tätig geworden ist eine Duldung erteilt. Ein Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bestand daher ab dem Zeitpunkt, als die Entscheidung im Verteilungsverfahren getroffen war, nicht.

2. Der mit Schriftsatz vom 16.11.2022 gestellte Hilfsantrag, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller eine Bescheinigung über das laufende Verteilungsverfahren auszustellen, hatte ebenfalls offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Er war mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig. Der Antragsteller hatte sich mit diesem Begehren nicht außergerichtlich an die Antragsgegnerin gewandt.

Als der Schriftsatz mit dem Hilfsantrag vom Verwaltungsgericht der Antragsgegnerin übermittelt worden war, hat diese sich umgehend bereit erklärt, dem Antragsteller eine neue Bescheinigung auszustellen.

Anders als der Antragsteller meint, war der Antrag auf Ausstellung einer solchen Bescheinigung nicht als „Minus“ in seinem Antrag vom 24.10.2022 an das Migrationsamt enthalten, das „Verteilungsverfahren einzustellen“ und ihm eine Aufenthaltserlaubnis oder Duldung zu erteilen. Nichts in dem Antrag deutete darauf hin, dass der Antragsteller eine neue Bescheinigung über das laufende Verteilungsverfahren benötigte.

Die Stellung eines Antrags bei der Behörde, bevor um einstweiligen Rechtsschutz vor Gericht nachgesucht wird, war auch nicht deswegen entbehrlich, weil Bescheinigungen über anhängige Verteilungsverfahren von Amts wegen auszustellen sind und die Ausländerbehörde wusste oder zumindest hätte wissen müssen, dass die alte Bescheinigung mittlerweile abgelaufen war. Ein Rechtsschutzbedürfnis für einen gegen eine Behörde gerichteten gerichtlichen Anordnungsantrag besteht grundsätzlich nicht, wenn sie zuvor vom Antragsteller mit der Sache noch nicht befasst worden ist. Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist, dass der Antragsteller sein Antragsbegehren im Verwaltungsverfahren geltend gemacht hat und damit erfolglos geblieben ist (vgl. Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017, Rn. 95 m.w.N.). Von dem Erfordernis, vor der Beantragung einstweiligen gerichtlichen Rechtsschutzes bei der Behörde einen Antrag zu stellen (und dessen Bescheidung abzuwarten), kann nur dann abgesehen werden, wenn das Antragsbegehren unaufschiebbar ist, wenn die Bearbeitung des Antrags unangemessen lange dauert oder wenn die Behörde von vornherein unmissverständlich zu erkennen gegeben hat, dass sie den Antrag ablehnen wird (vgl. Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017, Rn. 95 m.w.N.). Dafür ist vorliegend nichts ersichtlich.

Unangemessen lange gedauert haben kann die Entscheidung des Migrationsamtes über das Begehren des Antragstellers, ihm eine neue Bescheinigung über das Verteilungsverfahren auszustellen, schon deswegen nicht, weil der Antragsteller sich mit diesem Begehren nicht außergerichtlich an das Migrationsamt gewandt hat. Seinem Argument, das Migrationsamt sei bekanntermaßen seit Beginn des Krieges in der Ukraine überlastet und weder für Ausländer noch für deren Rechtsanwälte verlässlich erreichbar, kann nicht gefolgt werden. Es liefe in letzter Konsequenz darauf hinaus, dass Ausländer sich in der Stadtgemeinde Bremen mit keinen Anträgen mehr an die Ausländerbehörde

wenden müssten, sondern immer sogleich das Verwaltungsgericht in Anspruch nehmen könnten. Dass der Antragsteller selbst nicht wirklich meint, Anträge an das Migrationsamt seien von vornherein aussichtslos, zeigt der Umstand, dass er am 24.10.2022 selbst Anträge beim Migrationsamt gestellt hat – nur eben nicht bezogen auf eine neue Bescheinigung über das laufende Verteilungsverfahren.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 166 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 127 Abs. 4 ZPO.

Dr. Maierhöfer

Traub

Stybel