

VG Oldenburg
03.03.2009
11 B 705/09

Duldung, zweite, Zuständigkeit, örtliche, Kind, deutsches

Anspruch auf eine sog. zweite Duldung

Der Vater eines minderjährigen deutschen Kindes, welcher seinen Wohnsitz außerhalb des Landes Niedersachsens zu nehmen hat, hat in der Regel einen Anspruch auf Erteilung einer (zweiten) Duldung gegen die Ausländerbehörde am Wohnsitz des Kindes. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind in diesen Fällen die hinnehmbaren Zeiten der Trennung so kurz wie möglich zu bemessen.

GG § 6
VwVfG § 3 I Nr 3 a
AufenthG § 60 a

Gründe:

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe bleibt erfolglos, weil der Antragsteller trotz Aufforderung des Gerichts in der Eingangsbestätigung eine Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (§§ 166 VwGO, 117 Abs. 2 ZPO) nicht eingereicht und damit seine Bedürftigkeit (§§ 166 VwGO, 114 Satz 1 ZPO) nicht glaubhaft gemacht hat.

Das nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO zu beurteilende Begehren des Antragstellers, den Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihn bis zur Entscheidung über seine Klage zu dulden, ist begründet.

Es besteht ein Anordnungsgrund, d.h. die Eilbedürftigkeit einer gerichtlichen Entscheidung. Der Antragsgegner ist der Ansicht, dass allein der Landkreis H. für den Antragsteller örtlich zuständig sei, da dieser die Wohnsitznahme des Antragstellers auf die dortige Gemeinde E. beschränkt habe. Dadurch besteht die Gefahr, dass der Antragsteller bis zur Entscheidung über seine Klage und damit für längere Zeit von seinem am 7. Dezember 2008 geborenen und mit seiner Mutter in C. lebenden Sohn R., für den er eine Vaterschaftsanerkennungs- und Sorgeerklärung abgegeben hat, getrennt leben muss.

Es liegt auch ein Anordnungsanspruch, d.h. wahrscheinlich ein materielles Recht des Antragstellers gerade von dem Antragsgegner geduldet zu werden, vor.

Zutreffend geht der Antragsgegner allerdings im Ausgangspunkt davon aus, dass einer sich aus §§ 3 Abs. 1 Nr. 3 a VwVfG, 1 Abs. 1 NVwVfG ergebenden örtlichen Zuständigkeit grundsätzlich die der zuletzt vom Landratsamt H. erteilten Duldung beigefügte Wohnsitzauflage, die gem. § 51 Abs. 6 AufenthG auch nach Ablauf der Aussetzung der Abschiebung fortgilt, entgegensteht (vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 16. November 2004 - 9 LB 156/04 - InfAuslR 2005, 57 f.; Beschluss vom 21. August 2008 - 2 PA 321/08 -). Nach der ständigen Rechtsprechung der Kammer (vgl. zuletzt Urteil vom 28. Januar 2009 - 11 A 1756/07 - <juris>) und des Nds. Oberverwaltungsgerichts (vgl. Beschluss vom 17. Oktober 2002 - 8 ME 142/02 - NVwZ-Beil. 2003, 22 f.; Urteil vom 28. September 2006 - 11 LB 193/06 -; OVG Hamburg, Beschluss vom 15. September 2004 - 3 Bs 257/04 - NordÖR 2005, 344 <345>) kann jedoch in Ausnahmefällen im Hinblick auf höherrangiges Recht (hier: Art. 6 GG) ein Anspruch auf eine sog. zweite Duldung gegen die Ausländerbehörde des tatsächlichen Aufenthaltsortes bestehen, wenn der Ausländer in der Sache einen länderübergreifenden Umzug erstrebt. Denn im Hinblick auf § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG wäre eine vom Landkreis H. zu erteilende Duldung von vornherein räumlich auf das Land B.-W. beschränkt. Die

bei einem beabsichtigten Umzug innerhalb eines Bundeslandes mögliche Streichung einer Wohnsitzbeschränkenden Auflage scheidet deshalb von vornherein aus.

Eine solche zweite Duldung ist zu erteilen, wenn die Anforderungen an eine Streichung der Wohnsitzauflage für einen landesinternen Umzug nach den Nr. 61.1.2 Vorl. Nds. VV zum AufenthG (Stand: 31. Juli 2008) erfüllt sind (vgl. VG Oldenburg, Beschluss vom 30. Januar 2007 - 11 B 5417/06 -; Beschluss vom 6. August 2004 - 11 B 3121/04 - <juris>). Denn der Ausländer soll wegen des länderübergreifenden Bezuges nicht schlechter gestellt werden.

Es spricht viel dafür, dass hier die Voraussetzungen für eine Streichung der Wohnsitzauflage erfüllt sind. Der Antragsteller will mit seinem in C. wohnenden Sohn R. zusammenleben. Nach Nr. 61.1.2.3 i.V.m. Nr. 12.2.1.4.1 der Vorl. Nds. VV zum AufenthG ist mit Rücksicht auf den Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG und Art. 8 EMRK eine von allen Beteiligten gewünschte Herstellung der Lebensgemeinschaft enger Familienangehöriger - wie zwischen Eltern und minderjährigen Kindern - stets zu ermöglichen, selbst wenn der Ausländer Sozialhilfeleistungen bezieht. Zwar ist die Streichung der Wohnsitzauflage danach nicht erforderlich, wenn der andere Familienangehörige im Besitz eines Aufenthaltstitels ist, der die freie Wahl des Wohnsitzes ermöglicht. Der Sohn des Antragstellers und dessen Mutter sind jedoch nicht auf Grund eines Aufenthaltstitels freizügigkeitsberechtigt, sondern weil ihnen dies als deutschen Staatsangehörigen schon verfassungsrechtlich (Art. 11 Abs. 1 GG) garantiert ist (vgl. dagegen noch Nr. 12.2.1.4.1. der Vorl. Nds. VV zum AufenthG in der Fassung vom 30. Juni 2007). Diesem Personenkreis kann daher ein Wohnsitzwechsel grds. nicht abverlangt werden (vgl. dazu auch: VG Oldenburg, Beschluss vom 27. Oktober 2008 - 11 B 2496/08 - InfAusIR 2009, 130; für Familienangehörige von Konventionsflüchtlingen vgl. VG Oldenburg, Urteil vom 28. Januar 2009 a.a.O.). Der Antragsgegner hat zudem bisher nicht geprüft, ob - entsprechend den genannten Bestimmungen der Vorl. Nds. VV zum AufenthG - bei der Lebenspartnerin des Antragstellers besondere sonstige schützenswerte Belange (wie dortige persönliche oder berufliche Bindungen) bestehen, die einem Wohnsitzwechsel mit dem gemeinsamen Sohn von C. in den Landkreis H. entgegenstehen. Hinzuweisen ist dabei allerdings vor allem darauf, dass der seit Ende 2006 untergetauchte Antragsteller dort nicht mehr über Wohnraum verfügen dürfte. Schließlich bestehen bei dem Antragsteller auf Grund der Geburt seines Kindes keine ausschließlich von ihm zu vertretenden Duldungsgründe mehr (vgl. dazu Nr. 61.1.2.3 und 4 der Vorl. Nds. VV zum AufenthG); da der Sohn R. und dessen Mutter die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, kann die familiäre Lebensgemeinschaft nicht zumutbar im Ausland begründet werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. Dezember 2005 - 2 BvR 1001/04 - InfAusIR 2006, 122 <124>; OVG Lüneburg, Beschluss vom 8. Dezember 2008 - 8 LA 72/08 - InfAusIR 2009, 104 <105> m.w.N.). Besondere Gesichtspunkte - etwa schwer wiegende von dem Antragsteller verwirklichte Ausweisungsgründe (§§ 53 f. AufenthG) -, die der Streichung der Wohnsitzauflage entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich.

Nach Ansicht der Kammer kommt es bei einem Wohnsitzwechsel zu einem deutschen Familienangehörigen auch nicht darauf an, ob bereits eine gewisse Zeit der Trennung verstrichen ist (so die Rspr. bei einem Wohnsitzwechsel zu einem ebenfalls vollziehbar ausreispflichtigen Angehörigen, vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 12. Februar 2009 - 2 LA 134/08 -; VG Oldenburg, Urteil vom 23. Januar 2008 - 11 A 5697/05 -). Denn grds. ist davon auszugehen, dass gerade bei Kleinkindern schon verhältnismäßig kurze Trennungen von ihren Eltern verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar sind (vgl. BVerfG, Beschluss vom 31. August 1999 - 2 BvR 1523/99 - InfAusIR 2000, 67 <69>). Da der gemeinsame Aufenthalt des Antragstellers und seines Sohnes ohnehin nur in Deutschland möglich ist und dem Antragsteller wahrscheinlich deshalb auch ein Aufenthaltsrecht zustehen wird (§§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 25 Abs. 5 AufenthG), ist diese Frist mithin so kurz wie möglich zu bemessen. Der Sohn des Antragstellers ist am 7. Dezember 2008 zur Welt gekommen, so dass seit der Geburt schon knapp ein Vierteljahr verstrichen und damit ein weiteres Abwarten auf die Erteilung einer (zweiten) Duldung nicht mehr zumutbar ist.

Zur Vermeidung weiterer Rechtsstreitigkeiten weist das Gericht darauf hin, dass die aus höherem Recht abzuleitende Überwindung der Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit allein für die Erteilung einer (zweiten) Duldung möglich ist. Für die Entscheidung über die ebenfalls

beantragte Aufenthaltserlaubnis ist aus den obigen Gründen zunächst weiter der Landkreis H. berufen.