

Abschrift

Verwaltungsgericht
der Freien Hansestadt Bremen
- 4. Kammer -



Az: 4 V 685/10

EINGEGANGEN

Beschluss

30. Nov. 2010

In der Verwaltungsrechtssache

Erl.....

des

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Jan Sürig, Humboldtstraße 28, 28203 Bremen, Gz.: S/S-64/10,

g e g e n

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

Antragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigter:

Frau Greve, Stadtamt, Ausländerbehörde, Stresemannstraße 48, 28207 Bremen,
Gz.: 051-605-226419,

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 4. Kammer - durch Richterin Sty-
bel am 24.11.2010 beschlossen:

Das Verfahren wird eingestellt.

**Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller zu 1/3
und die Antragsgegnerin zu 2/3.**

**Der Streitwert wird zum Zwecke der Kostenberechnung
auf 2.812,50 Euro festgesetzt.**

Gründe

Nachdem die Hauptsache gemäß § 161 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) er-
ledigt ist, ist das Verfahren in entsprechender Anwendung des § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO ein-
zustellen. Die Erledigungserklärung der Antragsgegnerin wurde gemäß § 161 Abs. 2 Satz 2

VwGO fingiert, weil sie der Erledigungserklärung des Antragstellers nicht innerhalb von zwei Wochen seit der am 04.11.2010 erfolgten Zustellung des die Erledigungserklärung enthaltenden Schriftsatzes widersprochen hat und sie mit gerichtlichem Schreiben vom 29.10.2010 auf die Folge hingewiesen wurde. 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 Kostenentscheidung im obigen Tenor entspricht der Billigkeit im Sinne von § 161 Abs. 2 VwGO.

Der Antragsteller wäre mit seinem Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung bzw. auf Aufhebung des Zusatzes „Erwerbstätigkeit nicht gestattet“ voraussichtlich erfolglos geblieben, während sein Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung gegen die Zusätze „Duldung erlischt bei Vorlage eines Passes/Passersatzpapiers“ und „Duldung erlischt mit Bekanntgabe des Rückführungstermins“ wohl Erfolg gehabt hätte. Dies rechtfertigt die aus dem Tenor ersichtliche Kostenverteilung.

1. Soweit der Antragsteller die Feststellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen den Zusatz „Erwerbstätigkeit nicht gestattet“ begehrt hat, wäre dieser Antrag erfolglos geblieben, weil dem Widerspruch des Klägers bereits von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung iSd. § 80 Abs. 1 VwGO zukommt. Diesem Zusatz fehlt bereits der Verwaltungsaktcharakter nach § 35 S. 1 BremVwVfG. Das Gericht folgt derjenigen Ansicht in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, die einem solchen Zusatz einen eigenständigen Regelungsinhalt abspricht, da insoweit lediglich die Vorschrift des § 4 Abs. 2 und 3 AufenthG wiederholt wird, wonach Duldungsinhabern eine Erwerbstätigkeit schon von Gesetzes wegen grundsätzlich nicht gestattet ist (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 22.04.2005 – 18 B 574/05; VG Ansbach, Beschl. v. 21.03.2006 – AN 19 S 06.00113; VG Karlsruhe, Beschl. v. 15.04.2005 – 10 K 493/05; offen gelassen vom Nds.OVG, Beschl. v. 07.10.2005 – 9 ME 82/05).

Nach der Neuregelung des Ausländerrechts mit Wirkung ab dem 01.01.2005 ist vorläufiger Rechtsschutz eines eine Erwerbstätigkeit anstrebenden Ausländers, der sich im Besitz einer Duldung befindet, nicht mehr auf der Grundlage des § 80 Abs. 5 VwGO, sondern nach § 123 Abs. 1 VwGO zu gewähren. Das neu geschaffene Aufenthaltsgesetz regelt die Befugnis eines Ausländers zur Ausübung einer Beschäftigung in § 4 Abs. 2 und 3 AufenthG. Nach § 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthG dürfen Ausländer eine Erwerbstätigkeit nur ausüben, wenn der Aufenthaltstitel sie dazu berechtigt. Für geduldete Ausländer, die also gerade nicht über einen Aufenthaltstitel iSd. § 4 Abs. 1 Satz 2 AufenthG verfügen, folgt daraus, dass ihnen eine Erwerbstätigkeit von Gesetzes wegen gerade nicht gestattet wird. Vielmehr gilt § 4 Abs. 3 Satz 3 AufenthG,

...

wonach Ausländer unabhängig von einer Berechtigung durch einen Aufenthaltstitel einer Beschäftigung nachgehen dürfen, wenn die Erwerbstätigkeit auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung, eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung gestattet ist. Für geduldete Ausländer können diese Fälle durch Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales ohne Zustimmung des Bundesrates geregelt werden, § 42 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG. Das ist durch die Verordnung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit über das Verfahren und die Zulassung von im Inland lebenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (Beschäftigungsverfahrensverordnung - BeschVerfV) vom 22.11.2004 (BGBl. I S. 2934) i. V. m. der Verordnung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit über die Zulassung von neu einreisenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (Beschäftigungsverordnung - BeschV) vom 21.11.2004 (BGBl. I S. 2937) geschehen. Nach § 1 Nr. 3 BeschVerfV kann die Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung für Ausländer, die eine Duldung nach § 60a AufenthG besitzen, in den Fällen der §§ 2 bis 4 BeschVerfV (bzgl. § 2 BeschVerfV i. V. m. § 2 Nr. 1 u. 2, §§ 3, 4 Nr. 1 - 3, §§ 5, 7 Nr. 3 - 5, §§ 9 u. 12 BeschV) ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden. Weiter kann solchen Ausländern mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt werden, wenn sie sich seit einem Jahr erlaubt oder geduldet im Bundesgebiet aufgehalten haben (§ 10 S. 1 BeschVerfV).

Aus alledem folgt, dass anders als nach § 56 Abs. 3 Satz 3 AuslG das Verbot einer Erwerbstätigkeit nicht mehr als Nebenbestimmung zur Duldung geregelt wird, sondern dass nunmehr ein gesetzliches Verbot der Ausübung einer Beschäftigung für geduldete Ausländer besteht.

Der geduldete Ausländer ist daher gehalten, bei der zuständigen Ausländerbehörde zunächst einen Antrag auf Erlaubnis der Erwerbstätigkeit nach den genannten Vorschriften zu stellen. Gerichtlichen Rechtsschutz gegen die Versagung erlangt er sodann über die Verpflichtungsklage bzw. im Wege des einstweiligen Anordnungsverfahrens nach § 123 Abs. 1 VwGO.

Die Ausländerbehörde ist hingegen nicht länger angehalten, der Duldung des Ausländers ein Beschäftigungsverbot beizufügen. Tut sie dies dennoch, handelt es sich lediglich um einen deklaratorischen Hinweis auf die kraft Gesetzes bestehende Rechtslage, der nicht selbstständig anfechtbar ist. Eine Anfechtung würde den Antragsteller im Übrigen mit Blick auf das gesetzliche Tätigkeitsverbot auch seinem Ziel, eine Beschäftigungserlaubnis zu erhalten, nicht näher bringen.

Auch der Hilfsantrag wäre aller Voraussicht nach ohne Erfolg geblieben, weil insoweit ein Rechtsschutzbedürfnis nicht bestand. Dieses könnte allenfalls daraus folgen, dass ein Aus-

...

länder, der sich mit einer Duldung mit einem entsprechenden Zusatz um ein Beschäftigungsverhältnis bemüht, welches ggf. nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BeschVerfV durch die Bundesagentur für Arbeit genehmigt werden könnte, einen Nachteil bei der Eingehung eines Beschäftigungsverhältnisses hat, weil der Arbeitgeber nach Einsichtnahme in die Duldung davon ausgehen muss, dass der Ausländer unter keinen Umständen arbeiten darf. Diese Erwägung spielte hier indes keine Rolle, weil der Antragsteller bereits die Mindestduldungszeit von einem Jahr nicht erfüllt hatte und daher nach § 10 Abs. 1 BeschVerfV grundsätzlich keiner Tätigkeit nachgehen durfte. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass der Kläger unterhaltspflichtiger Vater eines minderjährigen Kindes ist. § 10 Abs. 1 BeschVerfV lässt eine Ausnahme nicht zu; Härtefallgesichtspunkte können nach § 7 BeschVerfV erst im Rahmen der Frage Berücksichtigung finden, ob die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit ohne Prüfung nach § 39 Abs. 2 AufenthG erteilt werden muss.

2. Soweit der Antragsteller die Feststellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die Zusätze „Duldung erlischt bei Vorlage eines Passes/Passersatzpapiers“ und „Duldung erlischt mit Bekanntgabe des Rückführungstermins“ begehrt hat, waren zum maßgeblichen Zeitpunkt der Erledigung hinreichende Erfolgsaussichten gegeben.

Der Antragsteller konnte die Feststellung begehren, dass der von ihm dagegen erhobene Widerspruch aufschiebende Wirkung hatte. Wird ein Verwaltungsakt vollzogen, obwohl der Rechtsbehelf nach § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung hat, so ist gegen diese sog. „faktische Vollziehung“ analog § 80 Abs. 5 VwGO der Antrag statthaft, dass dem Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung zukommt. Das Gleiche gilt, wenn sich eine Behörde ohne Vollziehungsanordnung eines Vollziehungsrechts berührt oder sonst die Voraussetzungen des § 80 Abs. 1 VwGO und deshalb die aufschiebende Wirkung von Widerspruch oder Anfechtungsklage verneint (vgl. Redeker/von Oertzen, VwGO, 15. Aufl. 2010, § 80 Rn. 29 f; Kirste, DÖV 2001, 397 (398); Gersdorf, in: Posser/Wolff, VwGO, 2008, § 80 Rn. 156 VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 31.01.1974 – IV 9/74).

Diese Voraussetzung liegt hier vor, da die Behörde unter Hinweis auf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung im Verfahren 4 V 434/10 die isolierte Anfechtbarkeit der Nebenbestimmungen verneint hat. Sie ist hiervon auch nicht abgerückt, obwohl sie durch gerichtliches Schreiben vom 28.09.2010 auf die beabsichtigte Änderung der Rechtsprechung der Kammer hingewiesen worden ist.

Dem Widerspruch des Klägers kam tatsächlich auch eine aufschiebende Wirkung zu.

...

Bei den genannten Zusätzen handelte es sich um auflösende Bedingungen im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 2 BremVwVfG, die eine Rückführung des Antragstellers vor Ablauf der Duldungsfrist ermöglichen sollen, und somit um echte Nebenbestimmungen im Sinne des § 36 BremVwVfG (vgl. VG Bremen, Beschl. v. 24.06.2010 – 4 V 434/10). Die Kammer geht in Abkehr von seiner in dem Verfahren 4 V 434/10 geäußerten Rechtsauffassung nunmehr davon aus, dass dieser auflösenden Nebenbestimmung auch ein eigener Regelungsgehalt zu kommt, der eine isolierte Anfechtbarkeit ermöglicht. Ein solches Verständnis entspricht der durch das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 22.10.2000 – 11 C 2/00 – vertretenen Ansicht, dass gegen sämtliche Nebenbestimmungen eines Verwaltungsaktes grundsätzlich die Anfechtungsklage gegeben ist. Ob der begünstigende Verwaltungsakt – hier die Duldung – ohne die Nebenbestimmung sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben kann, ist eine Frage der Begründetheit und nicht der Zulässigkeit des Anfechtungsbegehrens, sofern nicht eine isolierte Aufhebbarkeit offenkundig von vornherein ausscheidet (vgl. BVerwG, a.a.O. = NVwZ 2001, 429). Ein solches Verständnis des materiellen Gehalts einer Nebenbestimmung entspricht auch dem Interesse des Rechtsschutzsuchenden, der sich regelmäßig gar nicht gegen die seinem vormaligen Begehren entsprechende Begünstigung richten möchte, sondern lediglich die Aufhebung der insoweit getroffenen Beschränkung begehrt. Eine unmittelbar zur Aufhebung der rechtswidrigen Nebenbestimmung führende – nach dem Wortlaut des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO zulässige – Teilanfechtungsklage verdrängt daher als die speziellere und rechtsschutzintensivere Klageart grundsätzlich die Verpflichtungsklage auf uneingeschränkten Erlass des begünstigenden Verwaltungsakts. Durch die isolierte Anfechtbarkeit der Nebenbestimmung wird der Anfechtende durch den Suspensiveffekt des § 80 Abs. 1 VwGO in die Lage versetzt, bereits von der gewährten Begünstigung Gebrauch zu machen, während über die belastende Nebenbestimmung noch gestritten wird (Finkelnburg/Dornbert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz, 5. Aufl. 2008, Rn. 937).

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 53 Abs. 2, 52 Abs. 1 GKG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt oder das Verwaltungsgericht die Beschwerde zugelassen hat. Die Beschwerde ist binnen einer Frist von sechs Monaten nach der Erledigung der Hauptsache bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,
(Tag-/Nachtbrieffkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Im Übrigen ist dieser Beschluss gemäß § 158 Abs. 2 VwGO unanfechtbar.

gez. Stiebel