

Oberverwaltungsgericht NRW
Beschluss vom 08.08.2003
AZ.: 18 B 2511/02

Tenor:

Der angefochtene Beschluss wird geändert.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die im Bescheid des Antragsgegners vom 24. Oktober 2002 enthaltene Auflage "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" wird bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides angeordnet.

Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge tragen die Beteiligten je zur Hälfte.

Der Streitwert wird unter Änderung der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung für beide Rechtszüge auf je 1.000,-- Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

Die Beschwerde der Antragstellerin mit dem vorrangig weiter verfolgten Antrag,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Nebenbestimmung "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" in der am 24. Oktober 2002 ausgestellten Duldung anzuordnen,

ist aus dem im Tenor ersichtlichen Umfang erfolgreich.

Der Antrag ist nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft. Bei dem Verbot einer Erwerbstätigkeit, das der Antragsgegner der an die Antragstellerin gerichteten Duldung beigefügt hat, handelt es sich um eine Auflage im Sinne von § 56 Abs. 3 Sätze 2 und 3 AuslG sowie § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG NRW, die mit dem Widerspruch bzw. der Anfechtungsklage angegriffen werden kann.

Vgl. zur isolierten Anfechtung von Nebenbestimmungen BVerwG, Urteil vom 22. November 2000 - 11 C 2.00 -, Juris = DVBl. 2001, 405 (Ls), und vom 19. März 1996 - 1 C 34.93 -, BVerwGE 100, 335 = DVBl. 1997, 165 = DÖV 1997, 161 = NVwZ-RR 1997, 317 = InfAuslR 1996, 392 = Buchholz 402.240 § 12 Nr. 9.

Der Aussetzungsantrag ist auch im Übrigen zulässig. Die Antragstellerin hat das zutreffende Rechtsmittel des Widerspruchs erhoben. Ein solcher ist nicht, wie schon Nr. 71.3 AuslG-VwV klarstellt, durch die Sonderregelung des § 71 Abs. 3 AuslG ausgeschlossen. Dies ergibt sich bereits aus ihrem eindeutigen Wortlaut, der den Widerspruch lediglich gegen die Versagung einer Duldung ausschließt. Der Sinn und Zweck der Vorschrift erfordert keine erweiternde Auslegung. Mit ihr soll im Falle der Ablehnung einer Duldung bei regelmäßig vollziehbarer Ausreisepflicht das Verfahren gestrafft und beschleunigt werden.

Vgl. hierzu BT-Drucks. 11/6321, 81.

Für den Beschleunigungsgedanken ist jedoch vom Ansatz her kein Raum mehr gegeben, wenn die Duldung selbst nicht unmittelbar im Streit steht, die Behörde also selbst gegenwärtig gar keine Aufenthaltsbeendigung durchsetzen will.

Vgl. Funke/Kaiser, in: GK-AuslR, § 56 AuslG Rn. 47; a.A. Renner, Ausländerrecht, Kommentar, 7. Auflage 1999, § 56 AuslG Rn. 11.

Die Antragstellerin besitzt ferner das erforderliche Rechtsschutzinteresse für den vorliegenden Antrag. Ihr Widerspruch hat nicht bereits per Gesetz die aufschiebende Wirkung ausgelöst (§ 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Bei der hier streitigen Auflage handelt es sich um eine Maßnahme in der Verwaltungsvollstreckung, für die nach nordrhein-westfälischem Landesrecht aufgrund der Ermächtigung in § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO die aufschiebende Wirkung ausgeschlossen ist (§ 8 AG VwGO NRW).

Ebenso Hess.VGH, Beschluss vom 6. April 2001 - 12 TG 368/01 -, InfAuslR 2001, 378 = EZAR 045 Nr. 19 = AuAS 2001, 149 zum hess. Landesrecht; a.A. OVG Berlin, Beschluss vom 4. Juni 1998 - 8 SN 66.98 -, NVwZ-Beil. 1998, 82; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 6. April 2000 - 10 S 2583/99 -, AuAS 2000, 184 = VBIBW 2000, 325.

Hierfür ist nicht erforderlich, dass die Auflage unmittelbar der Durchsetzung der Ausreisepflicht dient. Es genügt vielmehr, dass die Auflage ebenso im Vollstreckungsverfahren ergeht wie die Duldung selbst, die nach ihrer gesetzlichen Konzeption ein spezifisch vollstreckungsrechtliches Institut darstellt.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 25. September 1997 - 1 C 3.97 -, BVerwGE 105, 232 = NVwZ 1998, 297 = InfAuslR 1998, 12 = AuAS 1998, 17 = EZAR 045 Nr. 7 = DVBl. 1998, 278 = DÖV 1998, 247 = Buchholz 402.240 § 55 AuslG 1990 Nr. 2.

Dem steht nicht entgegen, dass im Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVG NRW) weder die ausländerrechtliche Duldung noch die hier in Rede stehende Auflage als Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung geregelt sind.

In diesem Sinne aber OVG Berlin, Beschluss vom 4. Juni 1998 a.a.O.

Das Ausländergesetz enthält für die Erzwingung der Aufenthaltsbeendigung Sonderregelungen, die die Bestimmungen des VwVG NRW verdrängen. Davon ausgehend hat der Senat bereits entschieden, dass die ausländerrechtliche Abschiebungsandrohung eine Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung im Sinne des § 8 AG VwGO NRW darstellt.

Senatsbeschluss vom 20. Oktober 1997 - 18 B 834/96 -, EZAR 601 Nr. 9.

Nichts anderes gilt für die Duldung. Dies folgt schon daraus, dass sie innerhalb der durch die Abschiebungsandrohung eingeleiteten Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung ergeht, die Ausreisepflicht eines geduldeten Ausländers unberührt bleibt (§ 56 Abs. 1 AuslG) und der Ausländer grundsätzlich unverzüglich nach Erlöschen der Duldung ohne erneute Androhung und Festsetzung abgeschoben wird (§ 56 Abs. 6 Satz 1 AuslG). Die Duldung erschöpft sich aber nicht nur in der zeitweisen Aussetzung der Abschiebung. Sie dient vielmehr in ihrer Gesamtheit der Vollstreckung der Ausreisepflicht. Die Ausländerbehörde erhält durch die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung die Möglichkeit, Vollstreckungshindernisse zu beseitigen. Dazu kann sie der Duldung Auflagen beifügen, die beispielsweise geeignet sind, ein wegen mangelnder Mitwirkung des Ausländers entstandenes Vollstreckungshindernis zu beseitigen. Namentlich kann die Duldung eines Ausländers, der - wie hier - wegen Passlosigkeit nicht abgeschoben werden kann und dem deshalb eine Duldung erteilt werden muss (§ 55 Abs. 2 AuslG), mittels Auflage räumlich beschränkt oder die Erwerbstätigkeit eingeschränkt oder ganz untersagt werden. Daraus folgt zugleich, dass auch die einer Duldung beigefügten Auflagen dem selben Zweck wie die Duldung dienen und damit ebenfalls zu den Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung gehören.

Vgl. Fehrenbacher, Die Vollziehbarkeit von Nebenbestimmungen einer

Aufenthaltsgenehmigung oder Duldung, ZAR 2002, 193, 196.

Die Beschwerde ist allerdings nur insoweit begründet, als mit ihr das Ziel verfolgt wird, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides anzuordnen. Diesbezüglich überwiegt das Interesse der Antragstellerin, von der Vollziehung der angefochtenen Auflage vorerst verschont zu bleiben, das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung, weil sich die verfügte Auflage wegen Ermessensnichtgebrauch seitens des Antragsgegners gegenwärtig als rechtswidrig erweist. Von dem ihm eingeräumten Ermessen hat der Antragsgegner bisher keinen Gebrauch gemacht. Er hat die hier streitige Auflage in seinem Bescheid vom 24. Oktober 2002 nicht begründet. Einer Begründung bedurfte es jedoch, weil die Anordnung einer Auflage nach § 56 Abs. 3 Satz 2 und 3 AuslG im Ermessen der Behörde liegt (vgl. auch Nr. 56.3.2 AuslG-VwV).

An einer nachträglichen Begründung (vgl. § 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG NRW) fehlt es ebenfalls. Der Antragsgegner hat in seinem an das Verwaltungsgericht gerichteten Schriftsatz vom 26. November 2002 lediglich die gesetzlichen Bestimmungen zitiert, den Sachverhalt vorgetragen und ausgeführt, der Antragstellerin bei der Aushändigung der Duldung die Gründe für "eine Änderung einer Duldung" mitgeteilt zu haben. Das reicht vorliegend schon deshalb nicht, weil eine Beschränkung der Duldung und deren Begründung der Schriftform bedürfen (§§ 66 Abs. 1 AuslG, 39 Abs. 1 VwVfG NRW).

Vgl. Renner, a.a.O. § 66 AuslG Rn. 4.

Darüber hinaus ist es auch noch zweifelhaft, ob der Erlass der Auflage überhaupt mündlich begründet wurde. Dem diesbezüglichen Vorbringen des Antragsgegners ist die Antragstellerin jedenfalls mit dem Hinweis entgegen getreten, die Gründe für den Erlass der Auflage nicht mitgeteilt bekommen zu haben. Da die Ermessenserwägungen insbesondere im Widerspruchsbescheid nachgeholt werden können, hat die Beschwerde nur bis zu dessen Erlass Erfolg und ist für die darüber hinaus gehende Zeit zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 14 Abs. 1 iVm §§ 20 Abs. 3, 13 Abs. 1, 25 Abs. 2 Satz 2 GKG und entspricht der ständigen Streitwertpraxis des Senats in Fällen der vorliegenden Art.

Dieser Beschluss ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO, § 25 Abs. 3 Satz 2 GKG unanfechtbar.