

Verwaltungsgericht Gelsenkirchen

Beschluss vom 11.02.2008

Tenor:

1. Die aufschiebende Wirkung der Klage vom 17. Januar 2008 (11 K 344/08) gegen die jeweiligen Ordnungsverfügungen des Antragsgegners vom 9. Januar 2008 wird in bezug auf die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Antragsteller beim türkischen Generalkonsulat in F. (jeweils Ziffer 1) wiederhergestellt und in bezug auf die Androhung der Anwendung unmittelbaren Zwangs (jeweils Ziffer 2) angeordnet. Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsgegner.

2. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

Der dem Beschlusausspruch entsprechende Antrag der Antragsteller hat Erfolg.

Der Antrag ist zulässig.

Der Antrag auf Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung gem. § 80 Abs. 5 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) gegen die Anordnung des persönlichen Erscheinens im Generalkonsulat der türkischen Republik in F. (Ziffer 1) sowie die Androhung der Anwendung unmittelbaren Zwangs für den Fall der Nichtbefolgung (Ziffer 2) in den jeweiligen Bescheiden des Antragsgegners vom 9. Januar 2008 ist statthaft. Es handelt sich um die Antragsteller belastende Verwaltungsakte, die dem Regelungsbereich des § 80 VwGO zuzuordnen sind. Der Klage kommt gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO bzw. § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO i.V.m. § 8 AG VwGO NRW keine aufschiebende Wirkung zu.

Dem Rechtsschutzinteresse der Antragsteller an einer Entscheidung steht nicht entgegen, dass der in der Ordnungsverfügung des Beklagten vorgegebene Termin für einen begleiteten Besuch der Antragsteller im Generalkonsulat am 22. Januar 2008 (bzw. laut ergänzender Ordnungsverfügung vom 17. Januar 2008 am 21. Januar 2008) inzwischen verstrichen ist. Die Verpflichtung der Antragsteller zum persönlichen Erscheinen hat sich hierdurch nicht erledigt. Nach der Begründung des Antragsgegners zu Ziffer 1 der jeweiligen Ordnungs-

verfügung dient diese der Beschaffung von (Heim-) Reisepapieren der Antragsteller. Diese haben sich um Erhalt solcher Papiere nicht freiwillig bemüht. Die Ausstellung von Passersatzpapieren durch das türkische Generalkonsulat in F. setzt nach einer Mitteilung der Zentralen Ausländerbehörde Dortmund vom 9. Januar 2008 die persönliche Vorsprache der Antragsteller dort voraus. Diese Zielsetzung des Antragsgegners hat sich nach dem 21. Januar 2008 nicht erledigt, wie sich aus dem Regelungszusammenhang mit Ziffer 2 der Ordnungsverfügung ergibt. Die dort ausgebrachte Zwangsmittelandrohung zeigt, dass der Antragsgegner die vollziehbare Verpflichtung nach Ziffer 1 der Ordnungsverfügung durchzusetzen beabsichtigt. Dies setzt aber notwendig das Fortwirken der Verpflichtung über den bestimmten Termin hinaus voraus. Dass die Antragsteller der Anordnung nicht nachgekommen sind, steht nämlich erst nach Verstreichen des Termins endgültig fest. Die Terminsfestlegung dient so der Bestimmung des Zeitpunkts, ab dem die Anordnung zwangsweise durchgesetzt werden kann, nicht aber des Zeitpunktes, ab dem sie nicht mehr befolgt werden muss (vgl. zu einer ähnlichen Fallgestaltung: Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen - OVG NRW -, Beschluss vom 28. November 2006 - 19 B 1789/06 -, Informationsbrief Ausländerrecht - InfAuslR - 2007, 126 f.).

Der Zulässigkeit steht auch nicht entgegen, dass der Antragsteller bereits mit Ordnungsverfügungen vom 12. Dezember 2007 - mit Ausnahme des Datums für die persönliche Vorsprache am 8. Januar 2008 - inhaltsgleiche Regelungen gegenüber den Antragstellern ausgebracht hat. Die Bescheide vom 9. Januar 2008 erschöpfen sich nicht in einer bloßen Wiederholung der bereits zeitlich vorher ausgebrachten Regelungen. Den nochmaligen Ordnungsverfügungen des Antragsgegners könnte die Überlegung zu Grunde gelegen haben, dass die vorherigen Bescheide sich durch die Terminsveränderung seitens des türkischen Generalkonsulats erledigt haben. Mag diese Rechtsansicht in Bezug auf Ziffer 1 der Ordnungsverfügungen - wie oben ausgeführt - auch zweifelhaft sein, so mussten die Androhungen des Zwangsmittels mit der Terminsbestimmung für die freiwillige Vorsprache jedoch verändert werden. Hat der Antragsgegner sich aber vor diesem Hintergrund für eine vollständige Neuregelung entschlossen, musste der geschilderte Verfahrensablauf vom Empfängerhorizont der Antragsteller aus betrachtet dafür sprechen, dass maßgeblich auf die Ordnungsverfügungen vom 9. Januar 2008 abzustellen ist.

Der Antrag ist auch begründet.

Das Gericht trifft im Rahmen des nach § 80 Abs. 5 VwGO zu gewährenden Eilrechtsschutzes seine Entscheidung aufgrund einer eigenständigen Abwägung der beteiligten Interessen, die hier zu Lasten des Antragsgegners ausfällt.

Ein wesentlicher in die Abwägung einzustellender Gesichtspunkt ist die Frage der Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache. Die angefochtenen Regelungen werden voraussichtlich keinen Bestand haben, weil die Antragsteller derzeit nicht verpflichtet sind, die Bundesrepublik Deutschland zu verlassen.

1. Ermächtigungsgrundlage für die Anordnung des persönlichen Erscheinens jeweils in Ziffer 1 der Ordnungsverfügungen vom 9. Januar 2008 ist § 82 Abs. 4 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG).

Danach kann, soweit es zur Vorbereitung und Durchführung von Maßnahmen nach diesem Gesetz und nach ausländerrechtlichen Bestimmungen in anderen Gesetzen erforderlich ist, angeordnet werden, dass ein Ausländer u.a. bei den Vertretungen des Staates, dessen Staatsangehörigkeit er vermutlich besitzt, persönlich erscheint.

Die persönliche Vorsprache im türkischen Generalkonsulat dient der Beschaffung von Passersatzpapieren für eine notfalls erforderlich werdende Abschiebung der Antragsteller in die Türkei, mithin der Vorbereitung und Durchführung einer Maßnahme nach dem AufenthG. Die rechtlichen Voraussetzungen für eine Abschiebung der Antragsteller sind derzeit aber nicht gegeben.

Aufgrund des mit Schriftsatz vom 13. September 2005 gestellten - zweiten - Asylfolgeantrags finden die Vorschriften des Asylverfahrensgesetzes (AsylVfG) Anwendung. Danach sind die Antragsteller zwar bereits seit rechtskräftigem Abschluss des ersten Asylverfahrens vollziehbar ausreisepflichtig. Gem. § 71 Abs. 5 Satz 2 1. Halbsatz AsylVfG darf im Falle eines Folgeantrags, der nicht zur Durchführung eines weiteren Verfahrens führt, die Abschiebung erst vollzogen werden, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) der Ausländerbehörde mitteilt, dass die Voraussetzungen für ein Wiederaufgreifen des Verfahrens nicht vorliegen. Die vorgenannte Mitteilung knüpft an die bereits früher vollziehbar gewordene Ausreisepflicht an, die von dem Folgeantrag unberührt bleibt. Bis zur Mitteilung untersagt das Gesetz jedoch den zwangsweisen Vollzug der Ausreisepflichtung (vgl. Marx,

Kommentar zum Asylverfahrensgesetz, 6. Auflage, München 2005, § 71 Rn. 398) und schafft damit im Asylverfahrensrecht einen Abschiebungsschutz eigener Art. Dieser greift auch dann ein, wenn erst das Gericht im Wege einer einstweiligen Anordnung das Bundesamt zu einer dem Folgeantragsteller günstigen Mitteilung verpflichtet.

So ist es hier.

Mit Beschluss des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom 9. Dezember 2005 (AktZ 14a L 1701/05.A) wurde das Bundesamt verpflichtet, der für die Abschiebung zuständigen Ausländerbehörde gem. § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylVfG mitzuteilen, dass vorläufig, bis zu einer förmlichen Entscheidung über den Folgeantrag und in einem ggf. nachfolgenden Klageverfahren die Abschiebung der Antragsteller nicht vollzogen werden darf.

Die Voraussetzungen für einen Wegfall des damit ausgebrachten Abschiebungsschutzes sind nicht gegeben. Zwar hat das Bundesamt mit Bescheiden vom jeweils 9. Januar 2006 über die Folgeanträge - ablehnend - entschieden. Diese sind den Antragstellern aber nicht zugegangen, wie sich aus den Ausführungen im Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 31. Oktober 2007 - 20 K 3358/06.A- ergibt. Gründe, diese Feststellung in Zweifel zu ziehen, sind nicht ersichtlich.

Zwar wäre dieser Mangel im Falle eines rechtskräftigen Abschlusses des Klageverfahrens nicht mehr erheblich gewesen, das Urteil wurde jedoch mit Beschluss vom 23. November 2007 aufgrund einer Klagerücknahme der Antragsteller für unwirksam erklärt. Eine telefonische Nachfrage der zuständigen Berichterstatterin beim Bundesamt ergab, dass die Bescheide auch zwischenzeitlich nicht zugestellt worden sind. Eine Nachholung sei aber beabsichtigt. Ob die Bescheide zwischenzeitlich wirksam zugestellt wurden, ist nicht bekannt, kann hier aber dahinstehen, denn laut Beschluss vom 9. Dezember 2005 wurde der Abschiebungsschutz bis zur förmlichen Bescheidung des Folgeantrags und für ein nachfolgendes Klageverfahren gewährt, womit auch der Zeitraum der Rechtsmittelfrist mit umfasst sein dürfte.

Bis zur Bestands- oder Rechtskraft der Bescheide des Bundesamtes vom 9. Januar 2006 bzw. bis zu einer Abänderung des für die Antragsteller günstigen Beschlusses vom 9. Dezember 2005 ist eine Abschiebung der Familie nicht zulässig.

Dem steht nicht entgegen, dass das Bundesamt am 29. November 2007 und am 21. Dezember 2007 - unzutreffend - der Ausländerbehörde mitteilte, das Folgeverfahren sei unanfechtbar beendet und die Familie ausreisepflichtig. Entgegen der Auffassung des Antragsgegners haben diese Mitteilungen für ihn - und auch für das Gericht - keine bindende Wirkung. Maßgeblich ist allein die tatsächliche Rechtslage, die entscheidend geprägt wird durch den für die Antragsteller günstigen Beschluss vom 9. Dezember 2005 und den Umstand, dass das Bundesamt die Zustellung der ablehnenden Bescheide nicht weiterbetrieben hat, obwohl die Ausführungen im Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 31. Oktober 2007 dazu Anlass gaben.

Eine Tatbestandswirkung der Mitteilung des Bundesamtes für die Ausländerbehörde ergibt sich weder aus § 42 AsylVfG noch aus dem vom Antragsgegner zitierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Oktober 1969 - I C 20.66 - , Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts - BVerwGE - Band 34, S.90 f.

§ 42 AsylVfG erstreckt die Bindungswirkung nur auf Sachentscheidungen des Bundesamtes oder des Verwaltungsgerichts über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 bis 5 oder Abs. 7 AufenthG. Das benannte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts befasst sich mit der Bindung der Einbürgerungsbehörde an die aus dem Vertriebenenausweis ersichtlichen Feststellungen zur deutschen Volkszugehörigkeit. Die dort bejahte Tatbestands- oder Feststellungswirkung beruht allerdings auf der gesetzlichen Anordnung in § 15 Abs. 5 des Bundesvertriebenengesetzes. Eine vergleichbare Regelung ist im AufenthG oder AsylVfG in Bezug auf die Mitteilung gem. § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylVfG nicht ersichtlich.

Die Anordnung kann auch nicht auf § 14 des Ordnungsbehördengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (OBG NRW) gestützt werden.

Dient die Anordnung des persönlichen Erscheinens - wie hier - der Vorbereitung einer Abschiebung, ist § 82 Abs. 4 AufenthG als speziellere Regelung gegenüber § 14 OBG NRW anzusehen, denn ein Rückgriff auf die allgemeine ordnungsrechtliche Regelung würde die besonders geregelten Schutzvorschriften des § 82 Abs. 4 Satz 3 unterlaufen.

Auch soweit der Antragsgegner seine Maßnahme ausweislich der Antragserwiderung auf die Durchsetzung der allgemeinen Passpflicht gem. § 3 AufenthG stützen will, ergibt sich keine

andere Bewertung. Zum einen geht es ihm ausweislich der Begründung der Ordnungsverfügung nicht nur darum, dass die Antragsteller grundsätzlich über einen Pass oder Passersatz verfügen. Sein Ziel ist die Passbeschaffung zwecks Abschiebung. Mit dieser Zwecksetzung bewegt er sich im Anwendungsbereich des § 82 Abs. 4 AufenthG.

Im Übrigen dürfte auch ein Rückgriff auf § 14 OBG NRW zur Durchsetzung der Verpflichtung gem. § 3 AufenthG unzulässig sein. Indem der Gesetzgeber die Erteilung eines Aufenthaltstitels gem. § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG von der Erfüllung der Passpflicht abhängig gemacht hat, bedarf es keiner zusätzlichen Instrumentarien zur Durchsetzung dieser Verpflichtung. Vielmehr wird der um einen Aufenthaltstitel nachsuchende Antragsteller diese Obliegenheit aus eigenem Antrieb erfüllen (müssen). Einer Regelung bedarf es allerdings für den Personenkreis, dem es an einer entsprechenden Motivation fehlt, d.h. Personen, bei denen eine zwangsweise Rückführung in ihren Heimatstaat beabsichtigt ist. Dem hat der Gesetzgeber mit § 82 Abs. 4 AufenthG Rechnung getragen. Vor dem geschilderten Hintergrund spricht viel dafür, dass die Durchsetzbarkeit von Pflichten zur Pass- bzw. Passersatzbeschaffung im AufenthG abschließend geregelt ist.

2. Fehlt es schon an der Rechtmäßigkeit des Grundverwaltungsaktes gem. § 55 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für das Land Nordrhein- Westfalen (VwVG NRW) wird auch das in Ziffer 2 der Ordnungsverfügung gem. §§ 57 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, 62, 63 VwVG NRW angedrohte Zwangsmittel voraussichtlich keinen Bestand haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Bei der auf § 53 Abs. 3 Nr. 2 in Verbindung mit § 52 Abs. 1 und 2 des Gerichtskostengesetzes beruhenden Festsetzung des Streitwertes für den Eilantrag jeweils in Bezug auf Ziffer 1 der vier Ordnungsverfügungen orientiert sich das Gericht an dem Streitwert für die Abschiebungsandrohung als einer ebenfalls die Abschiebung vorbereitenden Maßnahme (Klageverfahren: 2500 EUR/Eilverfahren: 1250 EUR) und der ergänzenden Erwägung, dass der Streitwert von die Abschiebung vorbereitenden Maßnahmen nicht höher ausfallen soll als ein auf Abschiebungsschutz selbst gerichteter Eilantrag. Die Zwangsmittellandrohung zu Ziffer 2. der Ordnungsverfügung wirkt sich nicht streitwerterhöhend aus.