



2. APR. 2009

Verwaltungsgericht Hamburg

Urteil

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsrechtssache

An Verkündungs
statt zugestellt.

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Markus Prottung,
Steindamm 91,
20099 Hamburg,
Az: 05-015,

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg,
vertreten durch die Behörde für Inneres
Einwohner-Zentralamt,
-Rechtsabteilung-,
Amsinckstraße 34,
20097 Hamburg,
Az: E 222/024101962186,

- Beklagte -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 20, am 26. Januar 2009 im schriftlichen Verfahren durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Mehmel,
den Richter am Verwaltungsgericht Busche,
die Richterin Dr. Knop,
den ehrenamtlichen Richter Herrn Böhling,
die ehrenamtliche Richterin Frau Kirsch

für Recht erkannt:

Der Kostenfestsetzungsbescheid der Beklagten vom 17.07.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.10.2006 wird aufgehoben.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung schriftlich die Zulassung der Berufung beantragt werden.

Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen.

Die Berufung ist nur zuzulassen,

- wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
- wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
- wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
- wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Auf die Möglichkeit der Sprungrevision nach § 134 VwGO wird hingewiesen.

Tatbestand:

Der Kläger, ivorischer Staatsangehöriger, wendet sich gegen die Heranziehung zur Erstattung von Abschiebungskosten.

Er reiste erstmals 1993 in das Bundesgebiet ein und wurde nach Durchführung eines im Ergebnis erfolglosen Asylverfahrens am 6.12.1996 in sein Heimatland auf dem Luftweg abgeschoben. Die für die Abschiebung angefallenen „mittelbaren Kosten“ in Form von Personal- und Sachkosten stellte die Beklagte am 10.03.1998 zusammen. Wegen der Einzelheiten der Berechnung wird auf Blatt 0219 der Ausländerakte Bezug genommen. Zu einem unbekanntem Zeitpunkt reiste der Kläger erneut in das Bundesgebiet ein und stellte im Februar 1999 einen weiteren Asylantrag, dem ebenfalls der Erfolg versagt blieb. Ab dem Jahr 2001 war der Kläger unbekanntem Aufenthalts (Bl. 0328 der Ausländerakte).

Am 6.11.2002 führte die Beklagte eine Neuberechnung der „mittelbaren Kosten“ der Abschiebung durch. Die geänderten Zahlen wurden mit Rotstift in die Aufstellung vom 10.03.1998 (Bl. 0219 der Ausländerakte) eingetragen. Dabei ergaben sich folgende, nicht näher begründete Änderungen:

Position	10.03.1998	06.11.2002
Stundenpauschalen Vollzugsbeamte	5 Stunden	2 Stunden
Stundenpauschalen Polizei	6 Stunden	7 Stunden 30 Minuten
gefahrte Kilometer mit dem Dienst-Kfz.	100	90
Unterbringungstage	2	1

Der Kläger erkannte am 8.11.2004 jeweils die Vaterschaft für das am 5.08.1997 geborene Kind [REDACTED] und das am 7.10.2004 geborene Kind [REDACTED] an. Außerdem gab der Kläger am 18.11.2004 gemeinsam mit der Kindesmutter eine Erklärung über die gemeinsame Ausübung des Sorgerechts ab.

Am 14.04.2005 wurde der Kläger in den Räumen der Ausländerbehörde durch das LKA 562 festgenommen. Das Amtsgericht Hamburg ordnete mit Beschluss vom 15.04.2005 antragsgemäß Haft zur Sicherung der Abschiebung an. Gegen diesen Beschluss legte der Kläger mit Schriftsatz vom 24.04.2005 Beschwerde ein. Außerdem beantragte er mit Schriftsatz vom 27.04.2005 beim Verwaltungsgericht Hamburg (7 E 1378/05), der Beklagten im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, gegen ihn aufenthaltsbeendende Maßnahmen zu betreiben. Am 9.05.2005 wies das Landgericht Hamburg die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts zurück. Das Verwaltungsgericht lehnte den dort gestellten Antrag seinerseits mit Beschluss vom 11.05.2005 ab. Das Hanseatische Oberlandesgericht (2 Wx 50/05) wies mit Beschluss vom 19.05.2005 die eingelegte Beschwerde gegen die Entscheidung des Landgerichts unter Würdigung des ablehnenden Beschlusses des Verwaltungsgerichts zurück. Am 26.05.2005 wurde der Kläger auf Antrag der Beklagten aus der Haft entlassen, nach dem das zwischenzeitlich ebenfalls angerufene Oberverwaltungsgericht Hamburg (4 Bs 168/05) dieser mitgeteilt hatte, dass zugunsten des Klägers der Erlass eines „Hängebeschlusses“ erwogen werde. Mit Beschluss vom 29.08.2005 untersagte das Oberverwaltungsgericht der Beklagten die Abschiebung des Klägers bis zum Ablauf eines Monats nach Zustellung einer Entscheidung über die Klage 7 K 1377/05. Diese Klage wurde später zurückgenommen und dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt.

Mit Kostenfestsetzungsbescheid vom 17.07.2006 setzte die Beklagte die Kosten für die Abschiebung im Jahr 1996 und die (versuchte) Abschiebung im Jahr 2005 unter Bezugnahme auf die beigefügten „Forderungsnachweise“ auf insgesamt 4.068,06 € fest. Hiergegen erhob der Kläger am 25.07.2006 Widerspruch: Die Teilforderung für das Jahr 2005 sei haltlos, weil die Abschiebung vom Hamburgischen Oberverwaltungsgericht als rechtswidrig untersagt worden sei. Aufgrund der zu Unrecht erlittenen Haft stehe ihm Anspruch auf Haftentschädigung und Schmerzensgeld zu. Die Rechtsabteilung der Beklagten teilte hierauf mit Schreiben vom 14.10.2006 mit, dass für die geltend gemachten Ansprüche „(zumindest noch) nicht“ diese, sondern die Ausländerabteilung zuständig sei. Die Beklagte hob sodann mit Widerspruchsbescheid vom 30.10.2006 den Kostenfestsetzungsbescheid vom 17.07.2006 auf, soweit darin eine Kostenerstattung für die Vorbereitung der für den 30.05.2005 vorgesehenen Abschiebung gefordert worden ist. Im Übrigen wies sie den Widerspruch zurück: Rechtsgrundlage für die Kostenforderung sei § 66 Abs. 1 AufenthG. Danach sei die Erhebung der Kosten weder dem Grunde noch der Höhe

nach zu beanstanden. Eine Aufrechnung komme nicht in Betracht. Zum einen seien die Forderungen nicht beziffert und auch nicht als begründet festgestellt worden. Insofern werde dem Kläger erneut anheim gestellt, sich an die Ausländerabteilung des Einwohner-Zentralamtes als zuständiger Dienststelle zu wenden. Zum anderen verbiete die kameralistische Haushaltsführung die Aufrechnung aus Gründen der Haushaltsklarheit.

Am 22.11.2006 hat der Kläger vorliegende Klage erhoben: Er habe die Aufrechnung mit Schadensersatzforderungen erklärt, die sich aus entsprechender Anwendung von § 7 Abs. 3 StrEG und einem erlittenen Verdienstaufall ergäben und die verbliebene Hauptforderung von 1.938,42 € überstiegen.

Der Kläger beantragt,

den Kostenfestsetzungsbescheid der Beklagten vom 17.07.2006 in der Form des Widerspruchsbescheides vom 30.10.2006 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung bezieht sie sich auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung und den Widerspruchsbescheid. Gegenansprüche nach § 7 StrEG und nach Art. 5 EMRK wären jeweils gegenüber der Justizbehörde und nicht gegenüber der Behörde für Inneres geltend zu machen. § 395 BGB setze für eine Aufrechnung gegen Forderungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften voraus, dass die Leistung an dieselbe Kasse zu erfolgen habe, aus der die Forderung des Aufrechnenden zu berichtigen sei.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt. Am 23.01.2009 hat der Berichterstatter die Beklagte darauf hingewiesen, dass es auf die Frage einer unterbliebenen Ausübung von Ermessen ankommen könnte.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Gericht konnte gemäß § 101 Abs. 2 VwGO im schriftlichen Verfahren entscheiden, da die Beteiligten hiermit ihr Einverständnis erklärt haben.

II.

Die Klage ist begründet.

Der Kostenfestsetzungsbescheid der Beklagten vom 17.07.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.10.2006 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Rechtsgrundlage für die angefochtenen Bescheide kann nur § 66 Abs. 1 AufenthG sein. Danach hat der Ausländer Kosten, die durch die Durchsetzung einer räumlichen Beschränkung, die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung entstehen, zu tragen. Gemäß § 67 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG umfassen die Kosten der Abschiebung die bei der Vorbereitung und Durchführung der Maßnahme entstehenden Verwaltungskosten einschließlich der Kosten für die Abschiebehafte. Gemäß § 67 Abs. 3 Satz 1 AufenthG werden diese Kosten von der zuständigen Behörde durch Leistungsbescheid in Höhe der tatsächlich entstandenen Kosten erhoben.

Im vorliegend zu entscheidenden Fall hatte die Beklagte Ermessen auszuüben (vgl. 1); an einer entsprechenden Ermessensbetätigung fehlt es hier jedoch (vgl. 2)

1. Über die Frage, ob und ggf. in welchem Umfang die Beklagte den Kläger zur Kostenerstattung heranzieht, war im Ermessenswege zu entscheiden. Nach der Rechtsprechung des 4. Senats des Hamburgischen Obergerichtes (Beschl. v. 21.06.2007, 4 Bf 56/06.Z, Urte. v. 18.10.2007, 4 Bf 75/06, Urte. v. 18.10.2007, 4 Bf 121/06, Beschl. v. 5.12.2007, 4 Bf 137/07.Z), der die Kammer folgt, ist bei Vorliegen atypischer Gegebenheiten über die Heranziehung zur Erstattung von Abschiebungskosten im Wege des Ermessens zu befinden. Mit Beschluss vom 21.06.2007 hat das Hamburgische Obergericht

tungsgericht zu der im maßgeblichen Punkt identischen Formulierung von § 82 Abs. 1 AuslG „Kosten... hat der Ausländer zu tragen“ insoweit ausgeführt:

„Dagegen bringt die Beklagte mit ihrem Zulassungsantrag keine durchgreifenden Gründe vor. Sie macht geltend, dass im Fall des Klägers keine Ermessensentscheidung über seine Heranziehung zu den entstandenen Abschiebungskosten nach § 82 Abs. 1 AuslG zu treffen gewesen sei. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. November 1998 (1 C 33.97), welches das Verwaltungsgericht zur Begründung seiner gegenteiligen Rechtsauffassung herangezogen habe, befasse sich mit dem Erstattungsanspruch nach § 84 AuslG in Bezug auf Verpflichtungserklärungen für bosnische Bürgerkriegsflüchtlinge. Dort hätten die besonderen Umstände der Aufnahme dieser Bürgerkriegsflüchtlinge Anlass gegeben, bei der Heranziehung zur Erstattung öffentlicher Mittel Ermessenserwägungen anzustellen. Ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz komme nach dieser Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aber allenfalls aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles in Betracht. Im Falle des Klägers lägen hinsichtlich der Erstattung von Abschiebungskosten keine das Ermessen eröffnenden besonderen Umstände vor. Er habe abgeschoben werden sollen, da er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen sei. Die Abschiebungskosten habe er durch sein Verhalten selbst verursacht. Es seien keine Gründe ersichtlich, aus welchen die öffentliche Hand diese Kosten tragen und von der Geltendmachung des Erstattungsanspruchs absehen solle. Ein atypischer Fall liege nicht vor, denn der Kläger teile hinsichtlich der Abschiebungskosten das Schicksal vieler Ausländer, die aus einem ungesicherten Aufenthalt mit schwacher finanzieller Leistungsfähigkeit abgeschoben werden. Seine finanzielle Leistungsfähigkeit könne im vollstreckungsrechtlichen Verfahren, zum Beispiel im Wege der Stundung, der Niederschlagung oder des Erlasses der Forderung zum Tragen kommen. Die Abschiebungshaft des Klägers sei durch gerichtliche Beschlüsse angeordnet worden und rechtmäßig gewesen. Dies gelte nicht nur, wovon auch das Verwaltungsgericht ausgehe, für die Zeit vom 27. März bis zum 3. Mai 2000, sondern auch für die übrigen Haftzeiträume.

Aus diesen Darlegungen ergeben sich keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung.

Das Verwaltungsgericht ist in Übereinstimmung mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. November 1998 (– 1 C 33.97 –, BVerwGE 108, 1, 17 ff.) zutreffend davon ausgegangen, dass einerseits das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und das Gebot, bei der Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten, in der Regel verlangen, dass die öffentliche Hand ihr zustehende Geldleistungsansprüche durchzusetzen hat, dass andererseits aber die Rechtsordnung zugleich, wenn auch rechtstechnisch in unterschiedlichen Ausformungen, durchweg vorsieht, dass von dieser Regel bei Vorliegen atypischer Gegebenheiten abgewichen werden kann. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die strikte Anwendung der Gesetze Folgen haben kann, die vom Gesetzgeber nicht gewollt sind und mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit und der Verhältnismäßigkeit, insbesondere der Rücksichtnahme auf die individuelle Leistungsfähigkeit nicht vereinbar wären. Das Bundesverwaltungsgericht hat diesen allgemeinen Rechtsgrundsatz aus einer Vielzahl beispielhaft genannter Vorschriften abgeleitet (§§ 163, 227 AO, § 135 Abs. 5 BauGB, § 87 Abs. 2 Satz 3 BBG, § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG, § 52 Abs. 2 Satz 3 BeamtVG, §§ 48, 49, 49 a VwVfG, §§ 45, 47, 50 Abs. 2 SGB X, § 92 a Abs. 1 Satz 2 BSHG) und auf den – lückenhaft geregelten – Erstattungsanspruch nach § 84 Abs. 1 AuslG übertragen, weil der diesen Vorschriften gemeinsame Rechtsgedanke auch dort Geltung beanspruche. Demzufolge sei der Verpflichtete im Sinne dieser Bestimmung im Regelfall zur Erstattung der in §

84 Abs. 1 AuslG genannten öffentlichen Mittel heranzuziehen, ohne das es dahin gehender Ermessenserwägungen bedürfe. Bei atypischen Gegebenheiten hingegen habe die erstattungsberechtigte Stelle im Wege des Ermessens zu entscheiden, in welchem Umfang der Anspruch geltend gemacht wird und welche Zahlungserleichterungen dem Verpflichteten ggf. eingeräumt werden.

Diese rechtlichen Grundsätze beanspruchen als allgemeiner Rechtsgedanke auch im Rahmen der hier streitgegenständlichen Kostenerstattung nach § 82 Abs. 1 AuslG Geltung (vgl. ebenfalls zu § 82 Abs. 1 AuslG: BayVGH, Urt. v. 15.12.2003 – 24 B 03.1049 –, InfAuslR 2004, 252, 254 f.; VGH Mannheim, Beschl. v. 7.3.2006 – 13 S 155/06 –, InfAuslR 2006, 387, 388; zu § 82 Abs. 2 AuslG: BayVGH, Urt. v. 30.6.2003 – 24 BV 03.122 –, BayVBl. 2003, 751, 752; vgl. ferner VGH Mannheim, Beschl. v. 25.2.2002 – 11 S 2443/01 –, AuAS 2002, 111, 113; Hailbronner, AuslR, Kommentar, Stand Dezember 2006, § 66 AufenthG Rdnr. 2; Funke-Kaiser, in GK-AufenthG, Stand Januar 2007, § 66 AufenthG Rdnr. 33.1 und § 68 AufenthG Rdnr. 33). Seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. November 1998 ist, soweit ersichtlich, auch keine obergerichtliche oder höchstrichterliche Entscheidung ergangen, welche zu einem gegenteiligen Ergebnis gelangt wäre. Dies gilt auch für das von der Beklagten angeführte Urteil des VGH Mannheim vom 19. Oktober 2005 (– 11 S 646/04 –, juris), denn dort ist diese Frage ausdrücklich offen gelassen worden. Gleiches gilt für das Urteil des OVG Koblenz vom 27. Juli 2006 (– 7 A 11671/05 –, AuAS 2007, 17 ff.). Das weitere von der Beklagten herangezogene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Juni 2005 (– 1 C 15.04 –, BVerwGE 124, 1 ff.) betrifft in den im Zulassungsantrag zitierten Passagen die Frage, ob die Erstattungsfähigkeit von Kosten der Abschiebungshaft auf den in § 50 StVollzG geregelten Haftkostenbeitrag begrenzt ist, wobei das Bundesverwaltungsgericht diese Frage verneint und die tatsächlich entstandenen Kosten der Abschiebungshaft (s. § 83 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 Satz 1 AuslG) für erstattungsfähig gehalten hat. Von der mit dem Urteil vom 24. November 1998 begründeten Rechtsprechung, wonach die erstattungsberechtigte Stelle bei atypischen Gegebenheiten eine Ermessensentscheidung darüber zu treffen habe, in welchem Umfang der Anspruch geltend gemacht wird und welche Zahlungserleichterungen dem Verpflichteten ggf. eingeräumt werden, ist das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 14. Juni 2005 nicht abgerückt. Es hat zwar, worauf die Beklagte hinweist, die Frage der Verhältnismäßigkeit der Pflicht zur Erstattung der Haftkosten als Prüfungspunkt bei der Entscheidung über die Wiedereinreise des Ausländers angesehen, sofern die Erstattungspflicht wegen ihrer Höhe etwa zu einer faktischen Einreisesperre führt. Es hat ferner ausgeführt, dass eine solche faktische Einreisesperre der Erhebung der Abschiebungshaftkosten nach § 83 Abs. 4 AuslG nicht entgegenstehe. Indes kann aus diesen Ausführungen nicht geschlossen werden, dass dies nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts stets und nicht nur für den Regelfall gelten soll, d.h. dass auch bei Vorliegen atypischer Gegebenheiten die nach dem Urteil desselben Senats vom 24. November 1998 in atypischen Ausnahmefällen für erforderlich gehaltene Ermessensentscheidung unterbleiben dürfe.

Nach allem ist das Verwaltungsgericht zu Recht in die Prüfung eingetreten, ob sich die Heranziehung des Klägers zu Abschiebungskosten in Höhe von 15.028,77 Euro als Regelfall darstellt oder ob in seinem Fall atypische Gegebenheiten vorliegen, bei welchen die Beklagte als erstattungsberechtigte Stelle eine Ermessensentscheidung zu treffen gehabt hätte, was im vorliegenden Fall jedoch unterblieben ist. Das Verwaltungsgericht hat bei dieser Prüfung zu Recht und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts das Vorliegen eines Ausnahmefalles bejaht. Die vom Verwaltungsgericht zugrunde gelegte Definition des Regelfalles (UA S. 15: „Ein Regelfall ist gegeben, wenn auch die finanzielle Belastbarkeit des Verpflichteten im Verwaltungsverfahren voll und individuell geprüft worden ist und nichts dafür spricht, dass die Heranziehung zu einer unzumutbaren Belastung des Verpflichteten führen könnte“) ist allerdings auf den Anwendungsbereich des § 84 Abs. 1 AuslG zu-

geschnitten und möglicherweise auch auf Fälle des § 82 Abs. 2 AuslG übertragbar. Im Regelungszusammenhang des § 82 Abs. 1 AuslG passt diese Definition indes nicht, weil sich der Ausländer, dessen Abschiebung, Zurückschiebung oder Zurückweisung betrieben wird, nicht gegenüber der Ausländerbehörde zur Übernahme von Kosten verpflichtet und somit kein gesondertes Verwaltungsverfahren stattgefunden hat, in dessen Rahmen seine finanzielle Belastbarkeit voll und individuell geprüft worden ist. Im Anwendungsbereich des § 82 Abs. 1 AuslG liegt ein Regelfall typischerweise vor, wenn sich der ausreisepflichtige Ausländer einer in ihrer Höhe überschaubaren, den Rahmen der üblichen Kosten von Abschiebungen, Zurückschiebungen oder Zurückweisungen nicht übersteigenden Erstattungsforderung der Ausländerbehörde gegenüber sieht und keine besonderen persönlichen Umstände dafür sprechen, dass seine Heranziehung zu diesen Kosten zu einer unzumutbaren Belastung führen könnte. Wann ein Ausnahmefall vorliegt, welcher eine Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde erforderlich macht, ist hingegen anhand einer wertenden Betrachtung aller Umstände des Einzelfalles zu beurteilen, wobei insbesondere die Frage nach der Vereinbarkeit der Kostenerstattung mit Gesichtspunkten der Vermeidung von ungerechtfertigten sachlichen oder persönlichen Härten bzw. dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 24.11.1998, a.a.O. S. 18 f.).

Das Verwaltungsgericht ist im Rahmen dieser Einzelfallbetrachtung zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger den Ausgleich einer Erstattungsforderung in einer den Rahmen der üblichen Kosten von Abschiebungen, Zurückschiebungen oder Zurückweisungen deutlich übersteigenden Höhe von 15.028,77 Euro über Jahre hinweg nicht einmal annähernd bewältigen kann, da er über keinerlei Einkommen verfügt und auch keine Perspektive besitzt, zukünftig (Arbeits-)Einkünfte zu erzielen."

Gemessen an diesen Maßstäben war hier eine Ermessensausübung durch die Beklagte erforderlich:

Zwar sind nach Teilaufhebung des Ausgangsbescheides mit dem Widerspruchsbescheid nicht mehr die Kosten des im Ergebnis erfolglos gebliebenen Versuchs der erneuten Abschiebung des Klägers im Jahr 2005 streitgegenständlich, sondern nur noch die Kosten der im Jahr 1996 tatsächlich erfolgten Abschiebung, welche dem Grunde nach zwischen den Beteiligten nicht im Streit stehen und von der Beklagten nach erneuter Berechnung mit 1.938,42 € beziffert werden. Diese Kosten mögen ungeachtet der durch Bewilligung von ratenzahlungsfreier Prozesskostenhilfe dokumentierten Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Klägers angesichts der noch überschaubaren Größenordnung einen Ausnahmefall allein nicht begründen. Indes hat die Beklagte die gesamten Rückführungskosten für die Jahre 1996 und 2005 zusammen geltend gemacht, so dass bei Beantwortung der Frage, ob ein atypischer Fall vorliegt oder nicht, schon aus diesem Grund eine Gesamtbetrachtung anzustellen ist. Hiervon ausgehend kann kein Regelfall mehr angenommen werden. Es lagen allerdings keine besonderen persönlichen, wohl aber andere besondere Umstände vor. Die Beklagte durfte nicht außer Acht lassen, dass sie

im Jahr 2005 aufgrund der ihr bekannten familiären Verhältnisse des Klägers keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen hätte veranlassen dürfen. Es waren von ihr deshalb die geltend gemachten Gegenansprüche des Klägers wegen erlittener Abschiebungshaft im Jahr 2005 unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit der Kostentragung zu berücksichtigen, auch wenn das Verwaltungsgericht möglicherweise selbst gem. § 17 Abs. 2 GVG zur Entscheidung über diese rechtswegfremden Forderungen, wenn und soweit sie im Wege der Aufrechnung geltend gemacht werden, nicht berufen ist (offen gelassen von BVerwG, Beschl. v. 31.03.1993, NJW 1993, 2255). Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, dass die Beklagte im Beschwerdeverfahren vor den ordentlichen Gerichten nach dem Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen letztinstanzlich obsiegt hat. Dass die Anordnung der Abschiebungshaft im Jahr 2005 nicht rechtswidrig, sondern rechtmäßig war, steht allerdings aufgrund der Rechtskraft des im Beschwerdeverfahren ergangenen Beschlusses des Hamburgischen Oberlandesgerichts (2 Wx 50/05) vom 19.05.2005 mit Bindungswirkung für das vorliegende Verfahren fest (vgl. BGH, Urt. 18.05.2006, NVwZ 2006, 960). Jedoch steht es der Beklagten in diesem Zusammenhang frei, ob sie sich auf die Rechtskraft der Entscheidung beruft. Die Rechtskraft steht als prozessuales Institut, das auch dem öffentlichen Interesse dient, nicht zur Disposition der Beteiligten. Auf die Beachtung der Rechtskraftwirkung in einem weiteren Verfahren kann deshalb nicht verzichtet werden. Unberührt hiervon bleibt aber die Möglichkeit, sich außerprozessual abweichend von der rechtskräftigen Entscheidung zu verhalten. Die Behörde kann danach in den Grenzen, die ihr durch den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gezogen sind, etwa auf die Vollziehung eines durch rechtskräftiges Urteil bestätigten Verwaltungsakts verzichten, den Verwaltungsakt aufheben oder abändern oder auch ein rechtskräftig abgewiesenes Begehren erfüllen (Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand. 1.10.2008, § 121 Rdnr. 31 m.w.N.). Für ein entsprechendes Vorgehen bestand vorliegend Anlass. Denn im Ergebnis erwies sich die im Jahr 2005 beabsichtigte Abschiebung als rechtswidrig, wie das Hamburgische Oberverwaltungsgericht (4 Bs 168/05) mit Beschluss vom 29.08.2005, auf den die Kammer zur Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich Bezug nimmt, ausgeführt hat. Es kommt hinzu, dass es dem Kläger erkennbar nicht darum ging wegen des rechtswidrigen Vorgehens der Beklagten im Jahr 2005 einen Geldersatz zu realisieren, sondern er lediglich deren Ansprüche abwehren wollte.

Vor diesem Hintergrund wäre es geboten gewesen, die vom Kläger geltend gemachten Gegenansprüche wegen erlittener Haft entsprechend § 7 StrEG und nach Art. 5 EMRK in eine Abwägung, ob und ggf. in welchem Umfang die im Jahr 1996 angefallenen Abschreibungskosten geltend gemacht werden sollen, einzubeziehen. Dem steht der von der Beklagten angeführte Regelungsgehalt des § 395 BGB nicht entgegen. Danach ist gegen eine Forderung des Bundes oder eines Landes sowie gegen eine Forderung einer Gemeinde oder eines anderen Kommunalverbands die Aufrechnung nur zulässig, wenn die Leistung an dieselbe Kasse zu erfolgen hat, aus der die Forderung des Aufrechnenden zu berichtigen ist. Diese Vorschrift ist auf die hier vorliegende Fallkonstellation nicht anwendbar. Das Gericht verkennt nicht, dass das Prinzip der Kassenidentität gem. § 395 BGB nach wohl herrschender Meinung auf öffentlich-rechtliche Forderungen, wie sie hier mit dem Kostenerstattungsanspruch nach § 66 AufenthG geltend gemacht werden, entsprechende Anwendung finden soll. Da es hier aber nicht um die Frage der Wirksamkeit der Aufrechnung gem. §§ 387 ff BGB, sondern um den Umfang der Erwägungen geht, welche die Behörde bei der Anwendung von § 66 AufenthG auf der Rechtsfolgenseite anzustellen hat, käme vorliegend nur die Berücksichtigung eines allgemeinen Rechtsgedankens aus § 395 BGB in Betracht. Ein solcher allgemeiner Rechtsgedanke ist jedoch abzulehnen. § 395 BGB statuiert eine einseitige Verschärfung des Gegenseitigkeitserfordernisses hinsichtlich der zur Aufrechnung gestellten Forderungen zugunsten von Hoheitsträgern. Sie ist damit erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt. Die in Zeiten der Vernetzung zudem zunehmend obsolet werdende Bestimmung ist daher als Ausnahmenvorschrift jedenfalls eng auszulegen (Beck'scher Online-Kommentar, BGB, Stand. 1.11.2008, § 395 Rdnr. 6). So hat der Bundesfinanzhof bereits vor rund 20 Jahren mit Urteil vom 25.04.1989 (BStBl II 1989, 94) zu § 395 BGB ausgeführt:

„Die Regelung dient, wie die Revision mit Recht ausführt, der Verwaltungsvereinfachung. Sie beruht „auf Gründen der administrativen Zweckmäßigkeit und der Organisation der Staatsbehörden“ (Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. II, S. 114). Mit ihr sollten im Interesse einer ordnungsgemäßen Kassenführung die Aufrechnungsmöglichkeiten gegen Forderungen des Fiskus über das Erfordernis der Gegenseitigkeit hinaus beschränkt werden (Staudinger-Kaduk, BGB, § 395 Rdnr. 2). Eine Gefahr der Verwirrung und Erschwerung der Kassenführung ist aber - wie die Revision einräumt - bei dem heutigen Stand der Technisierung der Kassenverwaltung und der Kommunikationsmöglichkeiten zwischen den einzelnen Kassen auch dann nicht zu befürchten, wenn bei der Aufrechnung durch den Steuerpflichtigen - ebenso wie bei der Aufrechnung durch den Fiskus - auf das Erfordernis der Kassenidentität verzichtet wird.“

Die von der Beklagten geltend gemachten Besonderheiten der kameralistischen Haushaltsführung in Hamburg können zu keiner anderen Bewertung führen. Dies gilt schon deshalb, weil das Landesrecht nicht zur Auslegung der bundesrechtlichen Bestimmungen nach dem AufenthG herangezogen werden kann (Art. 31 GG, in diesem Sinne auch: VGH Mannheim, Urt. v. 18.01.2006, 13 S 2220/05, juris; vgl. weiter zum Meinungsstand: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Stand. 01.10.2008, Art. 31 GG Rdnr. 16). Unabhängig davon kann nach § 71 a Abs. 1 Satz 1 LHO die Buchführung zusätzlich nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung und Bilanzierung in sinngemäßer Anwendung der Vorschriften des Handelsgesetzbuches erfolgen. Auch steht ein Grundsatz der Haushaltsklarheit einer internen Erstattung nicht entgegen, mag diese im Einzelfall auch aufgrund besonderer Anordnung ausgeschlossen sein, § 61 Abs. 1 LHO Satz 1. Über Erstattungen von Aufwendungen einer Dienststelle für eine andere trifft danach die für die Finanzen zuständige Behörde im Einvernehmen mit dem Rechnungshof nähere Bestimmungen. Diese liegen mit der Verwaltungsvorschrift zu § 61 LHO vor.

Selbst wenn man aber entgegen vorstehenden Ausführungen § 395 BGB für anwendbar hielte, käme man zu keinem anderen Ergebnis. Denn die Vorschrift dient allein dem Schutz der Verwaltung und unterliegt damit deren Disposition: Der öffentlich-rechtliche Gläubiger kann ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit der Kassen aufrechnen (Beck'scher Online-Kommentar, BGB, Stand. 1.11.2008, § 395 Rdnr. 5). Ist die Geltendmachung der (fehlenden) Kassenidentität aber grundsätzlich in das Belieben der Beklagten gestellt, kann der Berufung hierauf im Einzelfall – und so auch hier – das Verbot widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB) entgegenstehen. Die Rechtsabteilung der Beklagten teilte nämlich dem Kläger mit Schreiben vom 24.10.2006 mit, dass für die geltend gemachten Ansprüche nicht diese, sondern die – ebenfalls beim Einwohner-Zentralamt ressortierende – Ausländerabteilung zuständig sei. Dieser Standpunkt wurde mit dem Widerspruchsbescheid vom 30.10.2006 nochmals bekräftigt. Die wiederholt erteilten Hinweise schließen es aus, dass die Beklagte den Kläger nunmehr erstmals im Klageverfahren auf eine andere Kasse, nämlich die der Justizbehörde verweist.

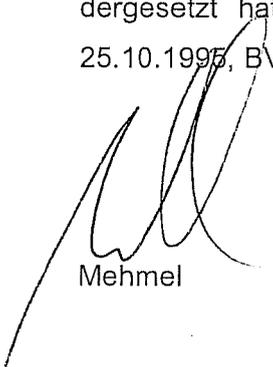
2. Es ist von einem vollständigen Ermessensausfall auszugehen, so dass eine „Ergänzung“ bestehender Erwägungen gem. § 114 Satz 2 VwGO nicht in Betracht kommt (BVerwG, Urt. v. 15.11.2007, BVerwGE 130, 20). Der Kostenfestsetzungsbescheid vom 17.07.2006 fordert allein zur Zahlung des errechneten Betrages von 4.068,06 € auf. Der

Widerspruchsbescheidsbescheid (dort II. 1.) beschränkt sich ebenfalls auf eine Überprüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen. Auch soweit dem Widerspruch stattgegeben wurde (II. 2.), beruht dies nicht auf Ermessenserwägungen. Vielmehr folgt die Beklagte nunmehr dem Rechtsstandpunkt des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts, wonach die familiären Verhältnisse des Klägers der Abschiebung entgegenstanden.

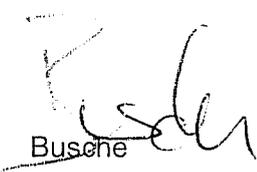
III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1, 2 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Berufung war nicht gem. § 124a Abs. 1 Satz 1 VwGO zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 124 Abs. 2 Nr. 3 und 4 VwGO nicht vorliegen. Es liegt insbesondere keine Divergenz zur Rechtsprechung des 5. Senats des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts (Urt. v. 3.12.2008, 5 Bf 259/06, juris) vor, weil sich das Gericht lediglich in einem obiter dictum kritisch mit der von der Kammer für zutreffend erachteten Rechtsprechung des 4. Senats zur Ermessensausübung bei der Anwendung von § 66 AufenthG auseinandergesetzt hat. Damit ist ein Abweichen nicht gegeben. (vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.10.1995, BVerwGE 99, 351, 353).



Mehmel



Busche



Dr. Knop