

1. Die einer Duldung beigefügte auflösende Bedingung "Erlischt sobald der Ausländer mit dem Beginn der Zwangsmaßnahme über die Abschiebung in Kenntnis gesetzt wird" steht im Ermessen der Behörde. Die Pflicht zur Begründung dieser Nebenbestimmung entfällt nicht nach § 39 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG.

2. Die auflösende Bedingung "Erlischt sobald der Ausländer mit dem Beginn der Zwangsmaßnahme über die Abschiebung in Kenntnis gesetzt wird" ist darauf angelegt, die Möglichkeit der Betroffenen, effektiven Rechtsschutz zu erlangen, zu unterlaufen. Sie verstößt deshalb gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG.

(Amtliche Leitsätze)

11 K 3224/08

VG Stuttgart

Beschluss vom 29.9.2009

T e n o r

Das in der Hauptsache erledigte Verfahren wird eingestellt.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 25.000,00 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Die Kläger wandten sich gegen die ihren Duldungen beigefügten Nebenbestimmungen.

Die Kläger sind serbische Staatsangehörige, sie stammen aus dem Kosovo und sind Volkszugehörige der Torbesh. Die Kläger zu 1 - 4 reisten am 25.08.2001 in das Bundesgebiet ein. Der Kläger zu 5 wurde im Bundesgebiet geboren. Die Kläger zu 3 - 5 sind die ehelichen Kinder der Kläger zu 1 und zu 2. Der Aufenthalt der Kläger im Bundesgebiet wurde in der Folgezeit geduldet.

Mit Schriftsatz vom 26.05.2008 beantragten die Kläger bei der Beklagten, ihnen Duldungen ohne die Nebenbestimmung „Erlischt sobald der Ausländer mit dem Beginn der Zwangsmaßnahme über die Abschiebung in Kenntnis gesetzt wird“ zu erteilen. Zur Begründung wurde vorgetragen, den Klägern stünde ein Aufenthaltsrecht zu, so dass die fragliche Nebenbestimmung rechtswidrig sei.

Am 31.01.2008 erteilte die Landeshauptstadt Stuttgart den Klägern Duldungen, die u. a. die Nebenbestimmung enthielt: „Erlischt sobald der Ausländer mit dem Beginn der Zwangsmaßnahme über die Abschiebung in Kenntnis gesetzt wird“. In der dem Kläger zu 1 erteilten Duldung wurde als weitere Nebenbestimmung aufgenommen: „Beschäftigung als Gartenbauhelfer bei der Firma ... GbR Stuttgart ist erlaubt“.

Am 18.08.2008 haben die Kläger Klage erhoben und zur Begründung vorgetragen, die Nebenbestimmungen über das Erlöschen der Duldung seien rechtswidrig, da in Bezug auf die Klägerin zu 3 ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG vorliege. Auch die Beschränkung der Erwerbstätigkeit des Klägers zu 1 sei rechtswidrig, da er sich schon seit August 2001 im Bundesgebiet aufhalte.

Am 23.09.2008 änderte die Beklagte teilweise die Nebenbestimmungen der den Klägern zu 1 und zu 2 erteilten Duldungen ab und erließ die neue Nebenbestimmung: „Selbständige Erwerbstätigkeit nicht erlaubt, Beschäftigung uneingeschränkt erlaubt“.

Mit Schriftsätzen vom 30.10.2008 und vom 16.02.2009 erweiterten die Kläger die Klagen auf Aufhebung der den Duldungen vom 27.10.2008 und vom 12.02.2009 beigefügten Nebenbestimmungen und auf Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung von Duldungen ohne eine Nebenbestimmung des Erlöschens.

II.

Nachdem die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, ist das Verfahren in entsprechender Anwendung des § 92 Abs. 3 VwGO einzustellen und gemäß § 161 Abs. 2 VwGO nach billigem Ermessen über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung nach § 161 Abs. 2 VwGO stellt im Regelfall darauf ab, welche Partei ohne das erledigende Ereignis voraussichtlich unterlegen wäre, sofern die Erledigung nicht eingetreten wäre. Ist jedoch die Erledigung von einem Beteiligten durch freien Willensentschluss herbeigeführt worden, so ist dies in der Regel zu dessen Nachteil zu werten, sofern nicht die Gründe für das Handeln der Behörde im Bereich der Kläger liegen. Nach diesen Grundsätzen hat die Beklagte billigerweise die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Die Beklagte hat am 23.09.2008 den Klägern zu 1 und zu 2 eine uneingeschränkte Beschäftigungserlaubnis erteilt und hat damit die Kläger zu 1 und zu 2 mit ihrem diesbezüglichen Klagebegehren klaglos gestellt. Zwar machte die Beklagte im Klageverfahren geltend, die Kläger zu 1 und zu 2 hätten einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis nach § 10 BeschVerfV vor Klageerhebung bei der Ausländerbehörde nicht gestellt. Dem sind die Kläger zu 1 und zu 2 entgegengetreten mit dem Vorbringen, sie hätten alle drei Monate die Gestattung der Erwerbstätigkeit beantragt. Im Verfahren nach § 161 Abs. 2 VwGO ist es jedoch nicht angebracht, diese unterschiedlichen Sachverhaltsdarstellungen aufzuklären. Damit verbleibt es bei dem Grundsatz, dass die Beklagte durch die während des gerichtlichen Verfahrens den Klägern zu 1 und zu 2 erteilte Beschäftigungserlaubnis die Erledigung durch eigenen Willensentschluss veranlasst hat und sie damit die Kostenlast trifft.

Soweit sich die Klagen sämtlicher Kläger gegen die ihren Duldungen beigefügten Nebenbestimmungen „Erlischt sobald der Ausländer mit dem Beginn der Zwangsmaßnahme über die Abschiebung in Kenntnis gesetzt wird“ richteten, hätten diese Erfolg gehabt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die streitgegenständlichen auflösenden Bedingungen in ausreichenden Maße dem Bestimmtheitserfordernis (§ 37 Abs. 1 LVwVfG) genügten (vgl. Funke-Kaiser in: GK-AufenthG II - § 60a RdNr. 93 ff.). Die von den Klägern angefochtenen auflösenden Bedingungen waren jedenfalls ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig.

Bei den auflösenden Bedingungen „Erlischt sobald der Ausländer mit dem Beginn der Zwangsmaßnahme über die Abschiebung in Kenntnis gesetzt wird“ handelt es sich um echte Nebenbestimmungen, die ihre Rechtsgrundlage in § 36 LVwVfG finden und nicht in § 61 Abs. 1 Satz 2 AufenthG (vgl. Funke-Kaiser a.a.O. RdNr. 91). Die Beifügung der auflösenden Bedingung steht im Ermessen der Behörde (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl., § 36 RdNr. 46 a). Der nach Art. 19 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich garantierte gerichtliche Rechtsschutz setzt voraus, dass die Behörde offenbart, von welchen Gesichtspunkten sie sich bei der Ausübung des Ermessens hat leiten lassen. Diesem Zweck dient auch die Pflicht zur Begründung von Verwaltungsakten gemäß § 39 Abs. 1 LVwVfG (vgl. BVerwG, Urt. v. 24.09.1996 - 1 C 9/94 - BVerwGE 102, 63). Die streitgegenständlichen auflösenden Bedingungen sind nicht mit einer Begründung versehen, so dass die Gesichtspunkte, die die Beklagte dazu bewogen hat, von ihrem Ermessen dahingehend Gebrauch zu machen, nicht erkennbar sind. Die Begründungspflicht entfiel im vorliegenden Fall auch nicht im Hinblick auf § 39 Abs. 2 Nr. 3 LVwVfG. Es handelt sich nicht um einen Verwaltungsakt, der gleichartig in größerer Zahl erlassen wird. Hierunter sind nur solche Verwaltungsakte zu verstehen,

die zur Regelung eines bestimmten einheitlichen Anlasses von der Behörde in größerer Zahl gleichartig getroffen werden. Hierzu zählt aber nicht der Fall, dass ein in zeitlichen Abständen immer wieder in einer anderen Person sich verwirklichender Tatbestand durch eine Nebenbestimmung geregelt wird. Bei einer zu treffenden Ermessensentscheidung über die Beifügung einer Nebenbestimmung ergibt sich die Begründung auch nicht aus der Natur der Sache; es ist vielmehr geboten, die maßgeblichen Erwägungen, die zu der Beifügung der Nebenbestimmung seitens der Behörde geführt haben, in einer Weise aufzuführen, die der Begründung von Ermessensentscheidungen entspricht. Schließlich war vorliegend eine Begründung auch nicht deshalb entbehrlich, weil sie nach den Umständen des Einzelfalls nicht geboten ist. Die Aufenthaltsbeendigung ist eine der schwerwiegendsten Eingriffe, denen ein Ausländer ausgesetzt ist. Gerade im Hinblick darauf, dass die Behörde eine Ermessensentscheidung hierüber trifft, ist die Begründung nach den Umständen des Einzelfalls in diesen Fällen regelmäßig geboten

Unabhängig von der fehlenden Begründung sind die streitgegenständlichen auflösenden Bedingungen auch wegen Verstoßes gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig. Die auflösenden Bedingungen „Erlischt sobald der Ausländer mit dem Beginn der Zwangsmaßnahme über die Abschiebung in Kenntnis gesetzt wird“ sind unübersehbar darauf angelegt, die Möglichkeit der Betroffenen, effektiven Rechtsschutz zu erlangen, zu unterlaufen. Einer derartigen Ermessenspraxis liegt der Generalverdacht zugrunde, dass typischerweise vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer sich der Abschiebung durch Untertauchen entziehen werden; für diese Annahme gibt es jedoch keine ausreichend empirisch gesicherten Grundlagen (vgl. Funke-Kaiser a.a.O. RdNr. 96).

Schließlich waren die angefochtenen auflösenden Bedingungen im vorliegenden Fall nicht erforderlich und daher ermessensfehlerhaft. Im Hinblick auf die Erkrankung der Klägerin zu 4 und den Beschluss des VG Stuttgart vom 28.08.2006 - 16 K 3173/06 -, durch den der Beklagten eine Abschiebung der Kläger aus dem Bundesgebiet untersagt wurde, bestanden keine greifbaren Anhaltspunkte dafür, dass innerhalb der regelmäßig kurzen Geltungsdauer der den Klägern erteilten Duldungen eine Abschiebung in Betracht kommen könnte. Damit fehlte es an der Erforderlichkeit der streitgegenständlichen auflösenden Bedingungen (vgl. Funke-Kaiser, a.a.O. RdNr. 96). Die rechtswidrigen auflösenden Bedingungen hätten somit keinen Bestand gehabt.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 2, § 39 Abs. 1 GKG