

C 1536

BayVGH, Beschluss vom 9.9.1999 Az. 10 ZE 99.2606

Nichtamtlicher Leitsatz:

Bei dem Verbot einer Gewerbeausübung und Arbeitsaufnahme im Zusammenhang mit einer Duldung nach § 55 Abs. 2 AuslG handelt es sich um eine selbstständig anfechtbare Auflage, sodass gegen ihren Vollzug einstweiliger Rechtsschutz im Rahmen des § 80 Abs. 1 und 5 VwGO zu erlangen ist.

Aus den Gründen:

Das Vorbringen im Zulassungsantrag vermag keine ernstlichen Zweifel (i.S. von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) an der Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts zu begründen. Dieses hat den Antrag der Antragstellerin nach § 123 VwGO, die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Auflage „Gewerbeausübung und Arbeitsaufnahme nicht gestattet“ in der Duldungsbescheinigung zu streichen, als nicht statthaft und damit unzulässig abgelehnt. Zutreffend ist das Verwaltungsgericht mit ausführlicher Begründung davon ausgegangen, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Verbot einer Gewerbeausübung und Arbeitsaufnahme im Zusammenhang mit einer Duldung nach § 55 Abs. 2 AuslG um eine selbstständig anfechtbare Auflage handelt, sodass gegen ihren Vollzug einstweiliger Rechtsschutz im Rahmen des § 80 Abs. 1 und 5 VwGO zu erlangen ist. Dies entspricht auch der herrschenden (Kommentar-)Meinung (Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: März 1999, RdNr. 20 zu § 56 AuslG; Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht, Stand: Juni 1999, RdNr. 30 ff. zu § 56 AuslG; Renner, Ausländerrecht, 7. Aufl. 1999, RdNr. 12 zu § 57 AuslG). Die rechtliche Eigenständigkeit der Erwerbstätigkeitsauflage ergibt sich auch aus § 44 Abs. 6 AuslG (vgl. zur isolierten Anfechtung der räumlichen Beschränkung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 12 Abs. 1 Satz 2 AuslG BVerwG v. 19. 3. 1996, BVerwGE 100, 335/337 = InfAuslR 1996, 392). Ausdrücklich ist dort festgeschrieben, dass Beschränkungen und Auflagen in ihrem Bestand nicht von einer (Aufenthalts-)Genehmigung oder Duldung abhängig sind und in Kraft bleiben, bis sie aufgehoben werden oder der Ausländer seiner Ausreisepflicht nachgekommen ist. Dass der Bestand der Duldung hier nicht von einem Arbeitsverbot abhängig ist, ergibt sich bereits aus § 55 Abs. 2 AuslG. Bei Vorliegen von dessen Voraussetzungen muss eine Duldung erteilt werden (vgl. hierzu BVerwG v. 25. 9. 1997 = BVerwG 1 C 3.97 = BayVBl. 1998, 217 = InfAuslR 1998, 12). Ob diese mit einer Auflage nach § 56 Abs. 3 - hier insbesondere Satz 3 - AuslG versehen wird, steht im Ermessen der zuständigen Behörde. Das Verwaltungsgericht hat bereits darauf verwiesen, dass im vorliegenden Fall der Antragstellerin bis zum 29. 6. 1999 fortlaufend Duldungen ohne die streitgegenständliche Auflage erteilt wurden. Dies zeigt ebenfalls, dass die Antragsgegnerin hier der (neuen) Nebenbestimmung nicht die Funktion zuweist, ein Erteilungshindernis auszuräumen. Vielmehr bestand die Duldung auch ohne die Nebenbestimmung zuvor rechtmäßig; sie kann auch in Zukunft ohne diese rechtmäßig weiter bestehen. Soweit die Antragstellerin eine Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 12. 10. 1984 Az. 21 CE 84.473 (ZAR 1985, 41, nur Leitsätze) zitiert, ist diese Entscheidung vor Inkrafttreten des (neuen) Ausländergesetzes 1990 und des (neuen) Asylverfahrensgesetzes ergangen und betrifft ein der Aufenthaltsgestattung für einen Asylfolgeantragsteller beigefügtes Verbot einer Erwerbstätigkeit; sie ist mit dem vorliegenden Fall daher nicht vergleichbar. Wenn das Verwaltungsgericht München in einem - ebenfalls genannten - Beschluss vom 14. 7. 1999 Az. 17 E 99.2401 davon ausgeht, die Auflage „Arbeitsaufnahme nicht gestattet“ stelle die Beschränkung eines begünstigenden Verwaltungsaktes, nämlich der Duldung dar, ist - wie dargestellt - nicht ersichtlich, warum die Beschränkung untrennbar mit der Duldung verbunden sein soll.

Zu Recht hat damit das Verwaltungsgericht ausgeführt, die Antragstellerin sei darauf angewiesen, gegen die streitgegenständliche Auflage Widerspruch einzulegen und im Falle einer Anordnung der sofortigen Vollziehung der Auflage einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zu stellen (so auch Kloesel/Christ/Häuber, Deutsches Ausländerrecht, 3. Aufl. März 1999, RdNr. 22 zu § 56 AuslG). Die der Duldung beigefügte Auflage stellt sich auch nicht (nur) als Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung dar, sodass der Suspensiveffekt eines Widerspruchs ausgeschlossen wäre. Nachdem bereits einer Duldung nicht nur eine vollstreckungsrechtliche Funktion zukommt

(vgl. hierzu Beschluss des Senats v. 26. 10. 1998 Az. 10 C 98.1971, BayVBl. 1999, 415 hinsichtlich der einem Prozessbevollmächtigten zustehenden Gebühren; a.A. VGH Baden-Württemberg v. 3. 5. 1999, ZAR 1999, 182), ist es auch nicht gerechtfertigt, eine ihr beigefügte Auflage, mit der eine (weitere) Verfestigung des Aufenthalts eines ausreisepflichtigen Ausländers verhindert werden soll, als Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung zu qualifizieren (vgl. OVG Berlin v. 4. 6. 1996, NVwZ-Beil. 8/1998, 82; a.A. Renner, a.a.O., RdNr. 13 zu § 56 AuslG). Ob - wie die Antragstellerin ausführt - „materiell ein Anspruch auf eine Duldung ohne Beschränkung“ besteht, bedarf in diesem Verfahren keiner Klärung.

BayVGH, Beschluss vom 19.1.1999 Az. 1 C 97.1542

Amtlicher Leitsatz:

Der Feststellungsbeschluss nach § 92 Abs. 2 Satz 4 VwGO ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar. Zulässig ist jedoch ein Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist zu verwerfen, weil sie nicht statthaft ist. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 23. 4. 1997 kann nicht mit der Beschwerde gemäß § 146 VwGO angefochten werden. Er ist unanfechtbar. Zur Klärung, ob eine wirksame Verfahrensbeendigung eingetreten ist, können die Kläger (nur) die Fortsetzung des Verfahrens bei dem Verwaltungsgericht verlangen.

Rechtsgrundlage des Beschlusses ist § 92 Abs. 2 Satz 4 VwGO. Danach stellt das Gericht durch Beschluss fest, dass die Klage als zurückgenommen gilt.

Eine eindeutige Aussage darüber, ob dieser Beschluss mit der Beschwerde anfechtbar ist, enthält das Gesetz nicht¹. Die Regelung in § 92 Abs. 3 Satz 2 VwGO, wonach der Beschluss unanfechtbar ist, bezieht sich unmittelbar nur auf den Einstellungsbeschluss gemäß § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO und nicht auf den vorausgehenden Feststellungsbeschluss gemäß § 92 Abs. 2 Satz 4 VwGO. Der Beschwerdeausschluss ist jedoch nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes auch auf den Feststellungsbeschluss gemäß § 92 Abs. 2 Satz 4 VwGO anzuwenden.

Dies ergibt sich aus dem Aufbau der Vorschriften über die Klagerücknahme in § 92 Abs. 2 VwGO in der durch das 6. VwGO-ÄndG vom 1. 11. 1996 (BGBl. I S. 1626) mit Wirkung vom 1. 1. 1997 eingeführten Fassung. Danach gilt die Klage als zurückgenommen, wenn der Kläger das Verfahren trotz Aufforderung durch das Gericht länger als drei Monate nicht betreibt (Satz 1). Der Kläger ist in der Betriebsaufforderung auf die sich aus Satz 1 (Fiktion der Klagerücknahme) und § 155 Abs. 2 VwGO (Kostentragungspflicht) ergebenden Folgen hinzuweisen (Satz 3). Betreibt der Kläger das Verfahren nicht, stellt das Gericht durch Beschluss (Feststellungsbeschluss) fest, die Klage gelte als zurückgenommen (Satz 4). Weiter ist in § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO vorgesehen, dass das Gericht für den Fall, dass die Klage zurückgenommen wurde oder als zurückgenommen gilt (Fiktion der Klagerücknahme nach § 92 Abs. 2 Satz 1 VwGO), das Verfahren einstellt (Einstellungsbeschluss). Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 92 Abs. 3 Satz 2 VwGO).

Aus dieser Systematik ist ein zweigliedriger Verfahrensaufbau erkennbar². Zunächst ergeht die Entscheidung des Gerichts, dass die Klage als zurückgenommen gilt (§ 92 Abs. 2 Satz 4 VwGO). Sodann wird in einer Art zweitem Schritt das Verfahren nach § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO eingestellt. Beide Beschlüsse sind rechtlich voneinander zu unterscheiden³. Schon deshalb kann die Regelung über den Ausschluss der Beschwerde in § 92 Abs. 3 Satz 2 VwGO sich nicht ohne weiteres auf den Feststellungsbeschluss des § 92 Abs. 2 Satz 4 VwGO beziehen. Hierfür spricht auch der Wortlaut des Gesetzes. In

1 Vgl. Clausen, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO Stand: September 1998, § 92 RdNr. 71.
2 Insoweit zutreffend Decker, BayVBl. 1997, 673/677.
3 Vgl. Renner, in: Eyermann, VwGO, 10. Aufl., RdNr. 19 a. E.

§ 92 A
Rede
aber u
lung ü
den le
drück
ist abe
Der
doch
Zweck
kennb
Der
schluss
gerück
nahme
der R
Klage
Beschi
nahme
Satz 4
Gegen
Abs. 2
festge
soll, ü
Für
bzw. §
endigt
und ei
sche V
wirksa
Verfah
Daf
des Pi
nach §
die G
Gesetz
die Vw
Bunde
führt
über H
Wirks
gebene
klären.
schend
Bunde
Abwei
den Fe
es viel
liche
wollte
Satz 2
Die
lungst
Wollte
dass d
VwGO
Besch
zen 4
Verfah
4 Inse
5 So.
6 In:
7 Vgl
BVI
8 Cla
9 BT.
10 BT.
11 BT.
12 Eb.
13 So