

C 1611

Abschiebungskosten

Klägers aus den Stellplatzablöseverträgen seien bereits vor Klageerhebung erloschen. Mit der Berufung verfolgt der Kläger seinen Zahlungsanspruch weiter.

**Aus den Gründen:**

Die zulässige Berufung ist begründet, denn das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Der Kläger hat den geltend gemachten Anspruch auf Zahlung von 98.000 DM nebst 4% Prozesszinsen, denn der Anspruch ist mit der Leistungsbestimmung des Klägers am 13.8.1992 entstanden und seither weder verjährt noch erloschen. Rechtsgrundlage sind die Stellplatzablöseverträge vom 2.2.1982 und vom 8.3.1982.

Der Kläger hat gegen die Beklagten aus dem Vertrag vom 2.2.1982 in Verbindung mit der Leistungsbestimmung des Klägers vom 13.8.1992 für die Ablösung von 25 Stellplätzen einen Anspruch auf Zahlung von (25 Stellplätze x 3500 DM je Stellplatz =) 87.500 DM. Der Vertrag ist als öffentlich-rechtlicher Vertrag wirksam. Er ist dahin gehend auszulegen, dass die Bestimmung der Zahl der erforderlichen Stellplätze und die Höhe des Ablösungsbetrages je Stellplatz dem Kläger überlassen worden ist (Art. 62 Satz 2 BayVwVfG, § 315 BGB). Ist die Bestimmung der Leistung einem der Vertragsschließenden überlassen worden, so hat die Bestimmung gemäß § 315 Abs. 2 BGB durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile zu erfolgen. Die Bestimmung der Leistung ist vorliegend nicht in der Bekanntmachung der Satzung vom 5.12.1989 am 15.12.1989, sondern erst in der Rechnung vom 13.8.1992 zu sehen. Diese Rechnung ist eine Erklärung gegenüber den Beklagten, in welcher die Zahl der erforderlichen Stellplätze und die Höhe des geforderten Ablösebetrages beziffert worden sind.

Bedenken gegen die Angemessenheit der Leistungsbestimmung (§ 315 Abs. 1 BGB) bestehen nicht. Solche sind weder zur Zahl der erforderlichen Stellplätze noch zur Höhe des Ablösebetrages je Stellplatz vorgetragen worden oder zu ersehen. An der Gültigkeit dieser Bestimmung ändert nichts, dass die Beklagten die vertragsgegenständliche Nutzung zunächst aufgenommen, später aber wieder aufgegeben haben. Die Beklagten stehen insoweit nicht anders als ein Bauwerber, der die notwendigen Stellplätze in Natur herstellt, für sie aber später wegen einer betrieblichen Umstellung keine Verwendung mehr hat.

Entgegen der Auffassung der Beklagten und des Verwaltungsgerichts ist der Zahlungsanspruch vor Klageerhebung nicht erloschen. Der Senat geht mit dem Kläger davon aus, dass Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen Verträgen gemäß Art. 62 Satz 2 BayVwVfG der dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB und nicht der dreijährigen Erlöschensfrist des Art. 71 Abs. 1 Satz 1 AGBGB unterliegen (ebenso: Sprau, Justizgesetze in Bayern, 1988, Art. 71 AGBGB RdNr. 19; vgl. auch Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 5. Aufl., § 62 RdNr. 32; Bernsdorff, in: Obermayer, VwVfG, 3. Aufl., § 62 RdNr. 27; Kopp, VwVfG, 6. Aufl., § 53 RdNr. 25 m.w.N.). Die nach Art. 62 Satz 2 BayVwVfG geregelte ergänzende Geltung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches hat nämlich Vorrang vor den gemäß Art. 71 Abs. 1 Satz 1 AGBGB nur nachrangig geltenden Erlöschensbestimmungen des Art. 71 AGBGB. Die Verjährungsfrist des § 295 BGB ist mit Erhebung der Klage unterbrochen worden (§ 209 Abs. 1 BGB).

Die Forderung des Klägers besteht aber auch dann noch, wenn man auf öffentlich-rechtliche Verträge die Erlöschenregelung des Art. 71 BayAGBGB anwenden wollte. In diesem Falle ist gemäß Art. 71 Abs. 1 Satz 2 AGBGB entscheidend, wann der Anspruch fällig geworden ist. Da der Zahlungsanspruch des Klägers nicht bereits mit der Bekanntmachung der Satzung vom 5.12.1989 am 15.12.1989, sondern erst aufgrund der Zahlungsaufforderung vom 13.8.1992 am 25.9.1992 fällig geworden ist, ist die Dreijahresfrist des Art. 71 Abs. 1 Satz 1 AGBGB Ende 1992 angelaufen (Art. 71 Abs. 1 Satz 2 AGBGB) und Ende 1995 abgelaufen. Bereits am 4.11.1993 hat der Kläger aber wegen der Forderung Leistungsklage erhoben. Dadurch ist die Erlöschenfrist von drei Jahren unterbrochen worden (Art. 71 Abs. 2 Halbsatz 1 AGBGB i.V.m. § 209 Abs. 1 BGB). Der Zahlungsanspruch aus dem Vertrag vom 2.2.1982 über 87.500 DM besteht damit noch.

Der Kläger hat gegen die Beklagten außerdem aus dem Vertrag vom 8.3.1982 in Verbindung mit der Leistungsbestimmung des Klägers vom 13.8.1992 für die Ablösung von drei Stellplätzen einen Anspruch auf Zahlung von (3 Stellplätze x 3500 DM je Stellplatz =) 10.500 DM. Insofern gelten die vorstehenden Erwägungen mit der Einschränkung, dass in dem Vertrag vom 8.3.1982 die Zahl der erforderlichen Stellplätze mit drei geregelt ist, so dass sich das Leistungsbestimmungsrecht des Klägers nur auf die Höhe des Ablösebetrages je Stellplatz erstreckte.

§ 82 AuslG; § 80 VwGO (Abschiebungskosten; aufschiebende Wirkung)

**Nichtamtlicher Leitsatz:**

**„Abschiebungskosten“ i.S. des § 82 Abs. 4 AuslG sind keine öffentlichen Kosten und Abgaben i.S. des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO. Widerspruch und Klage haben deshalb aufschiebende Wirkung.**

BayVGH, Beschluss vom 6.9.2000 Az. 10 CS 99.2280

**Aus den Gründen:**

Zutreffend hat das Verwaltungsgericht in seinem angefochtenen Beschluss vom 15.4.1999 festgestellt, dass der Widerspruch des Antragstellers vom 8.1.1999 gegen den Bescheid der Polizeiinspektion Schubwesen in M. vom 31.12.1998 gemäß § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung hat. Die durch die Abschiebehaft und die Abschiebung selbst entstandenen Kosten eines illegal beschäftigten bulgarischen Staatsangehörigen im streitgegenständlichen Bescheid sind nämlich weder „öffentliche Abgaben“ noch „Kosten“ i.S. von § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO.

§ 80 Abs. 2 VwGO versucht zwischen dem Interesse am Schutz der Individualsphäre und dem öffentlichen Interesse an sofortiger Vollziehung einen tragfähigen Ausgleich zu finden (vgl. die Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. III/55, S. 39). Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung bei der Anforderung öffentlicher Abgaben und Kosten dient den Interessen einer überschaubaren öffentlichen Finanzwirtschaft. Er soll verhindern, dass den öffentlichen Haushalten durch zahlreiche Rechtsbehelfe, die sich später als unbegründet erweisen, auf unabsehbar lange Zeit Einnahmen entzogen werden. Denn dadurch würde eine ordnungsgemäße Haushaltsplanung unmöglich gemacht. Blicke es im Regelfall bei der aufschiebenden Wirkung, wäre die Finanzierung notwendiger öffentlicher Aufgaben gefährdet (vgl. hierzu Pietzner/Ronnellenfitsch, Das Assessorexamen im öffentlichen Recht, 10. Aufl. 2000, § 54 RdNr. 2 m.w.N.). Zudem soll eine Gleichstellung mit der Steuergesetzgebung, die eine aufschiebende Wirkung nicht kennt, erreicht werden (vgl. BT-Drs., a.a.O., S. 40). Der Begriff der öffentlichen Abgabe wird dabei von § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO nicht näher definiert, sondern vorausgesetzt. Der Begriff der öffentlichen Kosten bezieht sich inhaltlich auf die Verwaltungskostengesetze. Die streitgegenständlichen „Abschiebungskosten“ i.S. von § 82 Abs. 4 AuslG zählen nach nunmehriger Auffassung des Senats nicht hierzu.

Nach herrschender Meinung sind öffentliche Abgaben im Sinne dieser Bestimmung nicht nur Steuern, Gebühren und Beiträge i.S. von § 1 AO a.F., sondern auch alle sonstigen, dem Einzelnen von der öffentlichen Hand auferlegten öffentlich-rechtlichen Geldleistungen, sofern diese zur Deckung des Finanzbedarfs der öffentlichen Hand bestimmt sind. Die Finanzierungsfunktion muss zwar nicht der ausschließliche oder vorrangige Zweck der Geldleistung sein, darf aber auch nicht von nur ganz untergeordneter Bedeutung, gewissermaßen unerhebliche Nebenfolge sein. Erforderlich ist, um die Vergleichbarkeit mit der Steuer zu wahren, dass der Zweck der Einnahmeerzielung zumindest gleichrangiger Nebenzweck mit anderen mit der Abgabe verfolgten Zwecken ist (vgl. Finkelnburg/Jank, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 4. Aufl. 1998, RdNr. 678 ff.). Gemessen hieran ist nicht erkennbar, dass der Antragseegner und die für ihn tätig gewordene zuständige Schubbehörde auf die streitgegenständliche Erstattung der Abschiebungskosten im Interesse einer geordneten Haus-

haltensführung derart dringend angewiesen wären, dass die Finanzierungsfunktion im Vordergrund stünde. Vielmehr wird die Haftung des Arbeitgebers für die Kosten des von ihm illegal beschäftigten ausländischen Arbeitnehmers mit der generalpräventiven Zielsetzung des Gesetzes begründet (vgl. Amtliche Begründung zu § 82 Abs. 4 AuslG, BT-Drs. 11/6321, S. 84 und BVerwG vom 23. 10. 1979, BVerwGE 59, 13 = BayVbl. 1980, 306 = NJW 1980, 1243 zur Vorgängervorschrift des § 24 Abs. 6 a AuslG 1965; HessVGH vom 27. 2. 1998, AuAS 1998, 135).

Die „Abschiebungskosten“ i.S. von § 82 Abs. 4 AuslG sind aber auch keine Kosten i.S. von § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO, denn hierunter versteht man bei enger Auslegung lediglich die Verfahrenskosten, d.h. die Gebühren und Auslagen, die in einem förmlichen Verwaltungsverfahren entstehen (vgl. Finkelnburg/Jank, a.a.O., RdNr. 687; Schoch, Vorläufiger Rechtsschutz und Risikoverteilung im Verwaltungsrecht 1988, S. 1215; Schoch, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 80 RdNr. 118 f.; Redeker/von Oertzen, VwGO, 12. Aufl. 1997, § 80 RdNr. 15). Für sie ist typisch, dass sie nach allgemein gültigen Regeln, Tarifen mit festen Sätzen und dergleichen erhoben werden (HessVGH, a.a.O.). Nach der Systematik der §§ 81 ff. AuslG ist in § 81 Abs. 1 AuslG zwar grundsätzlich geregelt, dass für Amtshandlungen nach diesem Gesetz und den zur Durchführung dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben werden. Nach § 81 Abs. 2 AuslG wird auch die Bundesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die gebührenpflichtigen Tatbestände und die Gebührensätze zu bestimmen. § 82 AuslG regelt, wer unter welchen tatbestandlichen Voraussetzungen Kosten zu tragen hat, während § 83 AuslG Regelungen über den Umfang der Kostenhaftung enthält. Ausweislich der Gebührenordnung zum Ausländergesetz (AuslGV) vom 19. 12. 1990 (BGBl. I S. 3002) hat die Bundesregierung für aufenthaltsbeendende Maßnahmen jedoch keine Gebühren festgesetzt (vgl. Urteil des Senats vom 18. 5. 1999 Az. 10 B 98.2564). Die streitgegenständlichen „Abschiebungskosten“ in Höhe von 3684 DM werden somit nicht in einem förmlichen Verwaltungsverfahren – i.S. von § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO – erhoben, sondern isoliert als Aufwendersatz geltend gemacht. Dass das Gesetz gleichwohl von „Kosten“ spricht, ändert nichts daran, dass es sich hierbei tatsächlich um Aufwendungen handelt.

Mit dieser Entscheidung hält der Senat nicht mehr an seiner im Beschluss vom 21. 12. 1994 Az. 10 CS 94.2970 vertretenen Rechtsauffassung fest, wonach „Abschiebungskosten“ i.S. von § 82 Abs. 4 AuslG unter § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO fallen. Sie ergeht damit in Übereinstimmung mit der Mehrheit der (bekanntesten) Rechtsprechung anderer Obergerichte (z.B. OVG Hamburg vom 4. 5. 2000 Az. 3 Bs 422/98, ZAR 2000, 183 [nur Leitsatz]; HessVGH vom 27. 2. 1998, a.a.O.; OVG SH vom 24. 9. 1996 Az. 4 M 73/96; anderer Ansicht: VG Meiningen vom 30. 11. 1995, AuAS 1996, 127). Auch die einschlägige Literatur verneint, soweit sie das Problem überhaupt anspricht, überwiegend die Zugehörigkeit der „Abschiebungskosten“ zu den Kosten i.V. von § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO (Kopp/Schenke, VwGO, 11. Aufl. 1998, § 80 RdNr. 63; Kloesel/Christ/Häußer, § 83 RdNr. 19; Funke-Kaiser, in: GK-AuslR, § 82 RdNr. 29 und Hailbronner, Ausländerrecht, § 83 RdNr. 8; bejahend: Hailbronner, a.a.O., § 82 RdNr. 14 und Renner, Ausländerrecht, 7. Aufl. 1999, § 82 RdNr. 12 ohne weitere Begründung). Für den Senat war letztlich auch maßgebend, dass sich das aus Art. 19 Abs. 4 GG abgeleitete Gebot effektiven Rechtsschutzes in § 80 Abs. 1 VwGO niederschlägt und nur in eng begrenzten und klar umrissenen Fällen (vgl. § 80 Abs. 2 VwGO: „entfällt nur“) durchbrochen werden darf. Eine extensive Auslegung der dort aufgeführten Fallgruppen verbietet sich somit unter dem verfassungsrechtlichen Blickwinkel.

## Bundesverwaltungsgericht

§§ 34, 73 AsylVfG; §§ 50, 53 AuslG (Abschiebungshindernis; Widerruf)

Amtliche Leitsätze:

1. Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flücht-

linge ist nicht befugt, die vom Verwaltungsgericht rechtskräftig getroffene Feststellung eines Abschiebungshindernisses nach § 53 AuslG zu widerrufen.

2. Der fehlerhafte Widerruf kann in einem solchen Fall – auch noch im Revisionsverfahren – in eine nach Änderung der Sachlage zulässige neuerliche Feststellung durch Verwaltungsakt, dass Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG nicht (mehr) vorliegen, umgedeutet werden.

3. Das Bundesamt ist zum Erlass einer Abschiebungsandrohung im Widerrufs- und Rücknahmeverfahren nach § 73 AsylVfG nicht zuständig.

BVerwG, Urteil vom 23. 11. 1999 – 9 C 16.99

Aus den Gründen:

Die Revision ist lediglich zum Teil begründet. Sie hat nur mit dem Begehren Erfolg, die Abschiebungsandrohung in Nr. 2 des Bescheids des Bundesamts für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (Bundesamt) aufzuheben (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO). Im Übrigen – hinsichtlich des „Widerrufs“ in Nr. 1 des Bescheids – erweist sich die Revision als unbegründet (§ 144 Abs. 4 VwGO).

Der Widerruf der verwaltungsgerichtlichen Feststellung ist rechtswidrig. Das Bundesamt ist nicht befugt, ein rechtskräftig gewordenes Feststellungsurteil in seinem Ausspruch zu ändern. Das ergibt sich bereits aus der äußeren Bindungswirkung eines rechtskräftigen Urteils nach § 121 VwGO und entspricht im Übrigen dem verfassungsrechtlichen Gewaltenteilungsprinzip. Eine Ermächtigung zum Widerruf lässt sich weder aus § 73 Abs. 3 AsylVfG noch aus § 113 Abs. 2 VwGO a.F. herleiten.

Dass mit der „Entscheidung“ im Sinne von § 73 Abs. 3 AsylVfG über das Vorliegen eines Abschiebungshindernisses nach § 53 Abs. 1, 2, 4 oder 6 AuslG, welche „zurückzunehmen“ oder „zu widerrufen“ ist, nur ein Verwaltungsakt (vgl. § 35, § 48 und § 49 VwVfG) und nicht ein Gerichtsurteil gemeint sein kann, folgt bereits aus der Überschrift des § 73 AsylVfG („Widerruf und Rücknahme“) und den entsprechend durchgängigen Formulierungen im Gesetzestext. Davon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen; es meint jedoch, Gegenstand des Widerrufs im Bescheid des Bundesamts sei nicht das Feststellungsurteil, sondern ein durch dieses lediglich modifizierter Verwaltungsakt. Diese vom Berufungsgericht unter Rückgriff auf § 113 Abs. 2 VwGO a.F. vorgenommene Auslegung des Feststellungsurteils vom April 1994 widerspricht nicht nur – worauf die Revision zutreffend hinweist – dem im vorliegenden Ausgangsverfahren vom Verwaltungsgericht selbst mitgeteilten Verständnis seines früheren Urteils, sondern ist auch deswegen nicht tragfähig, weil sie sich auf eine Vorschrift stützt, die bereits zum 1. 1. 1991 außer Kraft getreten ist. Während nach § 113 Abs. 2 VwGO a.F. das Gericht an sich jede durch Verwaltungsakt getroffene Feststellung „durch eine andere ersetzen“ konnte, ist dies nach der Neufassung des § 113 Abs. 2 Satz 1 VwGO nur noch zulässig bei der Änderung eines Verwaltungsakts, der eine auf einen Geldbetrag „bezogene Feststellung“ trifft. Daraus folgt, dass den Verwaltungsgerichten seither jegliche einen Verwaltungsakt modifizierende oder ersetzende Entscheidung, welche sich nicht auf eine Geldleistung bezieht, untersagt ist. Deshalb ist die Feststellung von Abschiebungshindernissen nach § 53 AuslG ausschließlich mit der Verpflichtungsklage zu erstreiten (vgl. Urteil vom 29. 3. 1996 – BVerwG 9 C 116.95 –, Buchholz 402.240 § 53 AuslG 1990 Nr. 3 = DVBl. 1996, 1257).

Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts spricht ferner, dass das Bundesamt tatsächlich nicht etwa seinen eigenen, gerichtlich nur veränderten Verwaltungsakt, sondern unmittelbar die rechtskräftige verwaltungsgerichtliche Feststellung in dem Urteil vom 29. 4. 1994 beseitigen wollte. Das ergibt sich aus dem unmissverständlichen Tenor der Nr. 1 des angegriffenen Bescheids. Dort heißt es, dass „die mit Urteil des Verwaltungsgerichts ... getroffene Feststellung von Abschiebungshindernissen ... widerrufen“ wird. Dieser Ausspruch kann nur als Widerruf der rechtskräftigen Feststellung im Urteil selbst gedeutet werden; als solcher ist er aber eindeutig rechtswidrig.

Ob die Nr. 1 des Bundesamtsbescheids wegen dieses Übergriffs in die rechtsprechende Gewalt offensichtlich an einem besonders schwer wie-