

10 A 10967/03.OVG

3 K 41/02.KO

OBER VERWALTUNGSGERICHT RHEINLAND-PFALZ

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verwaltungsrechtsstreit

w e g e n Ausländerrechts

hat der 10. Senat des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz in Koblenz aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. September 2003, an der teilgenommen haben

Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Falkenstett
Richter am Oberverwaltungsgericht Hennig
Richter am Oberverwaltungsgericht Möller
ehrenamtlicher Richter [REDACTED]
ehrenamtliche Richterin [REDACTED]

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. November 2002 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Koblenz wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin betreibt ein Luftfahrtunternehmen und verkehrt im Linienverkehr u. a. zwischen der Türkei und der Bundesrepublik Deutschland. In der Vergangenheit waren ihr gegenüber bereits wiederholt wegen der unerlaubten Beförderung von Ausländern ins Bundesgebiet Untersagungsverfügungen nach § 18 Abs. 4 Ausländergesetz 1965 bzw. nach § 74 Ausländergesetz 1990 erlassen worden. Dabei waren der Klägerin im Zusammenhang mit den Untersagungsverfügungen vom 17. Dezember 1991, 2. Dezember 1994 und 12. April 2000 für jeden Fall der Zuwiderhandlung Zwangsgelder in Höhe von zunächst 2.000,-- DM, alsdann 3.000,-- DM, hernach von 4.000,-- DM bzw. zuletzt am 27. September 2000 wieder von 3.000,-- DM angedroht worden. Während die genannten Unter-

sagungsverfügungen bestandskräftig bzw. in von der Klägerin gegen sie angestregten Rechtsstreiten als rechtmäßig bestätigt wurden, hoben der Senat mit Urteil vom 1. Juni 2001 – 10 A 10108/01.OVG – die Zwangsgeldandrohung vom 2. Dezember 1994 über 3.000,-- DM für die Zeit ab Januar 1997 sowie das Verwaltungsgericht Koblenz die beiden nachfolgenden Zwangsgeldandrohungen mit Urteilen vom 10. September 2001 – 3 K 3935/00.KO bzw. 3 K 470/01.KO - auf.

Bereits zuvor drohte die Beklagte am 30. Mai 2001 der Klägerin ebenfalls auf der Grundlage der Untersagungsverfügung vom 12. April 2000 ein neuerlich reduziertes Zwangsgeld in Höhe von jetzt nur noch 2.000,-- DM an. Zur Begründung führte die Beklagte aus: Die Klägerin habe im [REDACTED] sowie im [REDACTED] jeweils [REDACTED] Ausländer, die nicht im Besitz der erforderlichen Grenzübertrittsdokumente gewesen seien, in die Bundesrepublik befördert. Damit habe sie weiterhin in erheblichem Maße gegen das gesetzliche Beförderungsverbot wie auch die Untersagungsverfügung verstoßen. Da sich insgesamt allerdings eine positive Tendenz abzeichne, habe die Höhe des Zwangsgeldes nochmals reduziert werden können. Gleichwohl müsse derzeit noch an der Untersagungsverfügung vom 12. April 2000 festgehalten werden; zu ihrer Aufhebung bedürfe es eines weiteren dauerhaften Rückganges der unerlaubten Beförderungen um mindestens 25 %.

Hiergegen legte die Klägerin am 6. Juli 2001 Widerspruch ein. Zur Begründung machte sie geltend: Nachdem vom Verwaltungsgericht Koblenz bereits die beiden letzten Zwangsgeldandrohungen aufgehoben worden seien, könne nunmehr auch die in deren Fortsetzung erlassene neuerliche Zwangsgeldandrohung ungeachtet ihrer weiteren Absenkung des Betrages keinen Bestand haben. Diese sei allerdings in Anbetracht der Anzahl von nur [REDACTED] unerlaubten Beförderungen pro Quartal auch sonst als unverhältnismäßig anzusehen. Ebenso sei die Forderung nach einer weiteren Reduzierung der unerlaubten Beförderungen um 25 % willkürlich, da es keinen nennenswerten Unterschied mache, ob von ihr [REDACTED] oder [REDACTED] Ausländer je Quartal ohne die erforderlichen Einreisedokumente in das Bundesgebiet befördert würden. Eine Zahl von etwa [REDACTED] unerlaubten Einreisen pro Monate

sei im Übrigen hinzunehmen, da deren Verhinderung letztlich in den Verantwortungsbereich des Grenzschutzes falle. Überdies habe sie im Jahr [REDACTED] insgesamt nur [REDACTED] und im [REDACTED] nur [REDACTED] Mitteilungen über angeblich unerlaubte Beförderungen erhalten, die zudem in der Folgezeit lediglich zu [REDACTED] bzw. [REDACTED] Zwangsgeldfestsetzungen geführt hätten. Die geforderte 25-prozentige Reduzierung sei mithin bereits unterboten; eine weitere Steigerung der Kontrollen sei nicht vorstellbar.

Mit Widerspruchsbescheid vom 6. Dezember 2001 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie aus: Entgegen dem Vorbringen der Klägerin seien ihr im [REDACTED] insgesamt [REDACTED] sowie in der Zeit vom [REDACTED] [REDACTED] Mitteilungen über unerlaubte Beförderungen übermittelt worden. Im Übrigen seien auch in der Folgezeit bis [REDACTED] [REDACTED] weitere unerlaubte Beförderungen festgestellt worden. Dabei seien die Grenzschutzstellen angehalten, schon von sich aus Fälle ohne jegliche Versäumnisse auf Seiten der Klägerin erst gar nicht weiterzuverfolgen. Von daher sei aber auch nach dem derzeitigen Erkenntnisstand die Aufrechterhaltung der Zwangsgeldandrohung in Höhe von 2.000,- DM gerechtfertigt. Dabei würden die von der Klägerin zur Einschränkung der unerlaubten Beförderungen unternommenen Anstrengungen und deren Erfolge nicht verkannt, wie sich daran zeige, dass das Zwangsgeld gegenüber der vorangegangenen Androhung um nochmals 1.000,- DM reduziert worden sei. Eine 100-prozentige Erfolgsquote werde nicht erwartet; zu beanstanden seien allerdings in besonderer Weise die Beförderungen von Passagieren ohne bzw. ohne gültige Visa.

Mit ihrer am 7. Januar 2001 erhobenen Klage hat die Klägerin ihr Begehren weiterverfolgt und zur Begründung geltend gemacht: Bei der Bewertung der unerlaubten Beförderungen müsse auch die Anzahl der von ihr vorgenommenen Gesamtbeförderungen ins Bundesgebiet mit zuletzt rund [REDACTED] Passagieren bei gleichzeitig über [REDACTED] Ausschlüssen pro Jahr in den Blick genommen werden. Die von der Beklagten genannten Zahlen berücksichtigten überdies nicht im gebotenen Umfang die den jeweiligen Fällen zugrunde liegenden konkreten

Umstände, obgleich die Art und Weise der unternommenen Täuschungen der Kontrollteams ebenso wie das Gewicht der diesen etwa anzulastenden Nachlässigkeiten sehr unterschiedlich seien. Oftmals bestehe auf Seiten der Bundesrepublik auch nur ein eher geringes Einreisevermeidungsinteresse, wie sich daran zeige, dass den unerlaubt Beförderten nach ihrer Ankunft im Bundesgebiet Ausnahmevisa erteilt würden. Tatsächlich gebe nur die Anzahl der letztlich erfolgten Zwangsgeldfestsetzungen die wirklich vorwerfbaren unerlaubten Beförderungen wieder; denn wenn mangels Vorwerfbarkeit keine Leistungsbescheide ergingen, bestehe auch keine Anlass, diese Beförderungen bei der Ermittlung der Höhe des gegebenenfalls anzudrohenden Zwangsgeldes mitzuzählen. Von daher blieben im Durchschnitt letztlich nur [REDACTED] vorwerfbare unerlaubte Beförderungsfälle je Monat übrig, die indessen die vorgenommene Zwangsgeldandrohung nicht rechtfertigen könnten.

Die Klägerin hat beantragt,

die Zwangsgeldandrohung vom 30. Mai 2001 nebst dem hierzu ergangenen Widerspruchsbescheid vom 6. Dezember 2001 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat in Ergänzung ihrer bisherigen Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden noch geltend gemacht: Eine proportionale Betrachtungsweise mit Blick auf das Gesamtbeförderungsaufkommen der Klägerin widerspreche dem Wortlaut des § 74 Ausländergesetz. Ferner sei für die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes nicht die Zahl der ergangenen Zwangsgeldfestsetzungen, sondern die Anzahl aller unerlaubten Beförderungen, die einen Verschuldensvorwurf nahe legten, maßgeblich, so dass

hier nur die eindeutigen Fälle fehlenden Verschuldens herausfielen. Während unerlaubte Beförderungen als Folge unzulänglicher Sichtvermerkskontrollen in aller Regel hernach auch zu Zwangsgeldfestsetzungen führten, erfolge die abschließende Bewertung illegaler Beförderungen aufgrund von Fälschungen auf der Grundlage einer kriminaltechnischen Untersuchung, die bei allen Luftfahrtunternehmen zur Anwendung gelange, so dass auch hier eine einheitliche Verschuldensprüfung sichergestellt sei. Im Übrigen würden die tatsächlich ergangenen Zwangsgeldfestsetzungen insofern mitberücksichtigt, als die zunächst der Untersagungsverfügung zugrunde gelegte Statistik nachträglich bereinigt werde. In Anbetracht der der Klägerin vorzuhaltenden [REDACTED] Verstöße pro Quartal sei die Zwangsgeldandrohung auch der Sache nach gerechtfertigt. Zudem habe sich in der Zwischenzeit keine nachhaltige Besserung feststellen lassen, sei es im [REDACTED] doch zu weiteren [REDACTED] unerlaubten Beförderungsfällen mit nachfolgend jeweils sieben Leistungsbescheiden gekommen.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 11. November 2002 abgewiesen. In den Entscheidungsgründen ist ausgeführt: Die Zwangsgeldandrohung sei weder in formeller noch in materieller Hinsicht zu beanstanden. Die Klägerin sei den ihr nach Maßgabe des § 74 Ausländergesetz auferlegten Pflichten nicht im erforderlichen Umfang nachgekommen, sondern habe statt dessen immer wieder unerlaubte Beförderungen vorgenommen. Die ihr in diesem Zusammenhang vorwerfbaren Beförderungen hätten im [REDACTED] Quartal [REDACTED] in den [REDACTED] Quartalen [REDACTED] sowie in den ersten drei Quartalen [REDACTED] [REDACTED] Fälle betragen. Auch wenn die Klägerin im Einzelfall eine Vorwerfbarkeit bestreite, bleibe zu sehen, dass es sich bei den aufgelisteten Fällen überwiegend um vermeidbare Beförderungen gehandelt habe. Dies werde daran deutlich, dass der Prozentsatz der Einreisen ohne bzw. ohne gültigen Sichtvermerk sowie ohne Reisepass im Jahr [REDACTED] 73 %, im Jahr 2001 77 % und in den ersten 9 Monaten [REDACTED] 58 % betrage und ihr daneben aber auch wohl noch eine Reihe eindeutig erkennbarer Dokumentenfälschungen angelastet werden müssten. Von daher

hätte die Zwangsgeldandrohung nur dann unterbleiben müssen, wenn die Beklagte sich praktisch in allen Fällen exkulpieren könnte. Da mit der Zwangsgeldandrohung der Fluggesellschaft verdeutlicht werden solle, dass weitere vorwerfbare Verstöße nicht mehr hingenommen würden bzw. bei neuerlichen Zuwiderhandlungen künftig mit Zwangsgeldfestsetzungen zu rechnen sei, spiele es mit Blick auf diese Warnfunktion keine Rolle, inwieweit die zum Anlass dieses Vorgehens genommenen Fälle hernach tatsächlich auch zu entsprechenden Zwangsgeldfestsetzungen führten. Zudem verhalte es sich so, dass Grundlage der Androhung gerade nicht die Fälle seien, in denen es im Nachhinein zu Zwangsgeldfestsetzungen komme. Soweit der Klägerin im ■■■■ Quartal ■■■■ nur noch je ■■■■ Fälle zum Vorwurf gemacht worden seien, führe die damit verbundene Reduzierung um 25 % gleichfalls nicht zur Fehlerhaftigkeit der Zwangsgeldandrohung. Dass sich die Beklagte in dieser Richtung habe binden wollen, sei nicht anzunehmen, nachdem es diesbezüglich an einer entsprechenden Verwaltungspraxis fehle. Ungeachtet dessen helfe diese Reduzierung der Klägerin aber auch deshalb nicht weiter, weil seit dem ■■■■ Quartal ■■■■ ein neuerlicher Anstieg zu verzeichnen sei. Nachdem sich die Zahl der vorwerfbaren unerlaubten Beförderungen in diesem Quartal auf ■■■■ belaufen habe, sei sie in den ■■■■ Quartalen ■■■■ auf 20 bzw. zuletzt sogar auf 23 Fälle gestiegen. Diese Entwicklung sei zu Lasten der Klägerin zu berücksichtigen, da insoweit der Dauerverwaltungsaktscharakter der Zwangsgeldandrohung zum Tragen komme und deshalb auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen sei. Diese Betrachtungsweise sei zudem auch unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten geboten; denn müsste die Zwangsgeldandrohung mit Blick auf den Zeitpunkt des Widerspruchsbescheides aufgehoben werden, obgleich danach die vorwerfbaren unerlaubten Beförderungen erneut zugenommen hätten, entstünde bis zu einem möglichen Erlass einer neuerlichen Zwangsgeldandrohung eine empfindliche Regelungslücke. Auf das Gesamtpassagieraufkommen sei nicht abzustellen, da es nach Maßgabe des Gesetzes jeden Einzelfall zu verhindern gelte. Schließlich sei auch die Höhe des Zwangsgeldes nicht zu beanstanden, da sich dieses ohnehin an der gesetzlichen Untergrenze bewege.

Gegen dieses Urteil hat der Senat auf den Antrag der Klägerin mit Beschluss vom 6. Juni 2003 - 10 A 10453/03.OVG - die Berufung zugelassen. Zu deren Begründung trägt diese weiter vor: Das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass eine Aufhebung der Zwangsgeldandrohung allenfalls dann hätte in Betracht gezogen werden können, wenn sie sich praktisch in allen ihr angelasteten Beförderungsfällen hätte exkulpieren können. Diese Annahme verkenne, dass § 74 Ausländergesetz in verfassungskonformer Auslegung nur dahin verstanden werden könne, dass erst eine Mehrzahl von vorwerfbaren Verstößen von einigem Gewicht eine solche Androhung rechtfertigen könnte. Dem gemäß hätte das Gericht in jedem Einzelfall die Vorwerfbarkeit der von der Beklagten zugrunde gelegten Verstöße prüfen müssen, statt sich lediglich auf die vorgelegten Statistiken zu berufen, in der ohne Nachvollziehbarkeit im Einzelfall verschuldete wie auch unverschuldete Beförderungen erfasst worden seien. Ebenso sei zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht bei den angeführten Fälschungsfällen im Sinne einer nicht näher belegten Vermutung davon ausgegangen sei, dass es sich bei einer Vielzahl um solche Fälle gehandelt habe, die auch für sie mit einfachen Mitteln erkennbar gewesen seien. Ferner habe das Verwaltungsgericht zu Unrecht angenommen, dass auch unverschuldete, nicht vorwerfbare Beförderungsfälle zur Grundlage der Zwangsgeldandrohung gemacht werden könnten, wohingegen für sie gerade nicht die Fälle maßgeblich sein könnten, in denen es im Nachhinein zu Zwangsgeldfestsetzungen komme, obgleich doch die zuletzt genannten Fälle gleichfalls Eingang in die Statistik der Beklagten fänden. Dass die unverschuldeten Fälle nicht herangezogen werden könnten, zeige sich schon daran, dass andernfalls dem Beförderungsunternehmer eine unzulässige Garantiefhaftung auferlegt werde, wie im Übrigen hier auch die mit der Zwangsgeldandrohung verfolgte Warnfunktion entfiere, da sich mangels Verschuldens der Unternehmer hinsichtlich seiner Kontrollen ohnehin nicht mehr weiter steigern könne. Des Weiteren sei das Verwaltungsgericht zu Unrecht davon ausgegangen, in dem Hinweis der Beklagten, dass im Falle einer 25-prozentigen Besserung die Untersagungsverfügung und damit auch die Zwangsgeldandrohung aufgehoben würden, liege keine rechtsverbindliche Erklärung. Tatsächlich habe sie auf diesen Hinweis vertraut bzw. handele es sich bei ihm auch ohne entsprechende Verwal-

tungspraxis sogar um eine ermessensbindende Zusage im Einzelfall. Schließlich treffe es entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts auch nicht zu, dass bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldandrohung auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen sei; vielmehr sei insoweit der Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides maßgeblich, zu dem die 25-prozentige Besserung indes vorgelegen habe. Sei hiernach aber die Androhung spätestens zu diesem Zeitpunkt fehlerhaft gewesen, könne es nicht darauf ankommen, ob sie gegebenenfalls aufgrund eines neuerlichen Anstiegens der Beförderungszahlen nachträglich wieder gerechtfertigt erscheine. Bei einem solchen Sachverhalt bliebe es der Beklagten unbenommen, eine entsprechende neue Androhung zu erlassen; etwa dazwischen verbleibende Lücken gingen zu deren Lasten.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils gemäß ihrem erstinstanzlichen Klageantrag zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung macht sie geltend: Da die von § 74 Ausländergesetz vorgegebenen Maßnahmen die Einhaltung der Einreisevorschriften in einem jeden Einzelfall sicherstellen sollten, könne die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass gegebenenfalls bereits ein einzelner Verstoß gegen das Beförderungsverbot den Erlass einer Zwangsgeldandrohung rechtfertigen könne, nicht ohne weiteres als fehlsam angesehen werden; indes stelle sich diese Frage vorliegend wegen der der Klägerin anzulastenden vielfältigen Verstöße ohnehin nicht. Tatsächlich

wäre die vorliegende Androhung unterblieben, wenn die Klägerin jedenfalls die unerlaubten Beförderungen ohne bzw. ohne gültigen Sichtvermerk verhindert hätte, die zu fast hundert Prozent vermeidbar seien. Von daher treffe es nicht zu, dass in der vorgelegten Statistik auch Fälle enthalten seien, die vom Grundsatz her nicht vorwerfbar seien. Soweit es in Einzelfällen hernach dennoch nicht zum Erlass von Leistungsbescheiden gekommen sei, stehe dieser Umstand dem nicht entgegen, da vor deren Erlass nochmals eine zusätzliche Zumutbarkeitsüberprüfung erfolge. Werde hierbei festgestellt, dass der Klägerin das Nichterkennen einer hochwertigen Fälschung nicht angelastet werden könne, werde kein Leistungsbescheid erstellt. Hierbei handle es sich aber um Einzelfälle, die keine Veränderung des Gesamtbildes bewirkten. Was die Fälschungen anbelange, so würden mithin nur solche der Klägerin vorgehalten, die mit bloßem Auge oder unter Zuhilfenahme einfacher Hilfsmittel erkannt werden könnten. Letztlich sei es die zum Nachteil der Klägerin festgestellte fortgesetzte Missachtung des gesetzlichen Beförderungsverbot es sowie der gegen sie erlassenen Untersagungsverfügung, die das Zwangsgeld rechtfertige. Vor diesem Hintergrund könne sich die Klägerin auch nicht etwa auf eine von ihr vorübergehend erreichte Absenkung der Anzahl illegaler Beförderungen berufen. Dieserhalb die Zwangsgeldandrohung aufzuheben, verbiete sich umso mehr, als sie mit Blick auf das nachfolgende Ansteigen der angelasteten Fälle ohnehin sofort wieder hätte neu erlassen werden müssen. Vor diesem Hintergrund sei es zudem nicht zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abgestellt habe. Was den Hinweis auf eine mögliche Aufhebung der Untersagungsverfügung im Falle einer Besserung um 25 % anbelange, so habe es sich hierbei um keine Zusicherung gehandelt, sondern lediglich um eine unverbindliche Absichtserklärung. Ungeachtet dessen sei die Zwangsgeldandrohung aber auch im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides rechtmäßig gewesen, da zu diesem Zeitpunkt der Druck auf die Klägerin weiter habe aufrecht erhalten werden müssen. Dass die Klägerin die Anzahl der unerlaubten Beförderungen durchaus verringern könne, zeige zudem die neueste Entwicklung, wonach im 1. Halbjahr [REDACTED] bei den Flügen von [REDACTED] [REDACTED] ir aus nur noch ein bzw. kein unerlaubter Beförderungsfall zu verzeichnen

gewesen sei. Von daher sei es der Klägerin unbenommen, bei ihr mit einem entsprechenden Antrag um die Aufhebung der gegen sie auf der Grundlage des § 74 Ausländergesetz ergriffenen Maßnahmen nachzusehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der von den Beteiligten zu den Akten gereichten Schriftsätze und Aufstellungen sowie der zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Verwaltungsvorgänge und Gerichtsakten verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen; denn die Zwangsgeldandrohung vom 30. Mai 2001 sowie der hierzu ergangene Widerspruchsbescheid erweisen sich als rechtmäßig.

Rechtsgrundlage für den Erlass der streitbefangenen Zwangsgeldandrohung ist § 74 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. Satz 2 sowie Abs. 3 des Gesetzes über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet (Ausländergesetz – AuslG) vom 9. Juli 1990 (BGBl. I S. 1354). Hiernach können einem Beförderungsunternehmer in Anknüpfung an eine an ihn gerichtete Aufforderung, Ausländer nicht entgegen § 74 Abs. 1 Satz 1 AuslG ohne den erforderlichen Pass und ohne erforderliches Visum, das sie aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit benötigen, ins Bundesgebiet zu verbringen, für den Fall der Zuwiderhandlung für jeden entgegen dieser Aufforderung auf dem Luftweg beförderten Ausländer Zwangsgelder zwischen 2.000,-- DM und 5.000,-- DM bzw. seit dem 1. Januar 2002 gemäß Änderungsgesetz vom 3. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3306) von 1.000,-- € bis 2.500,-- € angedroht werden. Wie schon die zunächst erforderliche Untersagung

der verbotenen Beförderung liegt auch die daran anknüpfende Zwangsgeldandrohung einschließlich der Höhe des Zwangsgeldes im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde. Deren Entscheidung ist dem gemäß einerseits an der in der Ermächtigungsnorm des § 74 AuslG zum Ausdruck gekommenen Zwecksetzung auszurichten, wobei in diesem Rahmen allerdings auch verfassungsrechtliche Wertentscheidungen zu berücksichtigen sind; in sie sind zudem alle erheblichen Gesichtspunkte mit einzustellen, wobei ihnen jeweils das zukommende Gewicht wertend zuzuordnen ist.

Gemessen an diesen Vorgaben begegnet die angefochtene Zwangsgeldandrohung keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Dies gilt zunächst in formeller Hinsicht. Wie das Verwaltungsgericht bereits zutreffend festgestellt hat, wurde das gemäß § 74 Abs. 2 Satz 1 AuslG erforderliche Einvernehmen des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen fernmündlich am 30. Mai 2001, bestätigt durch dessen Schreiben vom 11. Juni 2001, übermittelt. Im Übrigen konnte mit der Verfügung in zulässiger Weise ohne neuerliche Abmahnung im Sinne von § 74 Abs. 3 Satz 1 AuslG an die zuletzt gegen die Klägerin erlassene rechtskräftige Untersagungsverfügung vom 12. April 2000 angeknüpft werden.

Dies gilt in gleicher Weise aber auch in materieller Hinsicht, wobei es der Senat anders als das Verwaltungsgericht allerdings für angezeigt erachtet, für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der streitbefangenen Zwangsgeldandrohung maßgeblich auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides abzustellen. Wie sich bereits aus dem zwischen den Beteiligten ergangenen grundlegenden Urteil des Senates vom 1. Juni 2001 – 10 A 10108/01.OVG – ergibt, hatte der Senat schon seinerzeit die Auffassung vertreten, dass es sich bei der Zwangsgeldandrohung nach § 74 Abs. 2 Satz 1 Ziff. 2 AuslG zwar einerseits um einen Dauerverwaltungsakt handelt, der mithin von der Behörde in besonderer Weise unter Kontrolle zu halten ist, dass andererseits aber

dennoch wie auch sonst bei Anfechtungsklagen im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung die Rechtmäßigkeit dieser Androhung anhand der Gegebenheiten zum Zeitpunkt des Abschlusses des Widerspruchsverfahrens zu beurteilen ist. Für diese Auffassung spricht die Erwägung, dass die Behörde bei der Frage nach dem Erlass einer Zwangsgeldandrohung auf der Grundlage des von einem Beförderungsunternehmer in der Vergangenheit an den Tag gelegten Beförderungsverhaltens und dessen daraus abzuleitender unzulänglicher Kontrollpraxis eine mit einem entsprechenden Beurteilungsspielraum sowie einer Einschätzungsprärogative verbundene Prognose hinsichtlich der von dessen Seite zu erwartenden weiteren Verstöße gegen das Verbot, Ausländer ohne die erforderlichen Dokumente ins Bundesgebiet zu befördern, wie auch hinsichtlich der diesem zumutbaren Verbesserungsmöglichkeiten bezüglich seiner künftigen Kontrollpraxis zu treffen hat, die von den Verwaltungsgerichten zwar mit Blick auf die von der Behörde konkret ihrer Entscheidung zugrunde gelegten Feststellungen und auf die daraus von ihr gezogenen Folgerungen überprüft werden kann, die aber von Gerichts wegen nicht etwa aufgrund von nach dem Abschluss des Verwaltungsverfahrens während des gerichtlichen Verfahrens zu verzeichnender Veränderungen der insoweit maßgeblichen Gegebenheiten als fehlerhaft angesehen werden können. Dies gilt umso mehr, als vorliegend außerdem auch eine Ermessensentscheidung inmitten steht, bei der die gerichtliche Kontrolle, ob die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht und auch sonst die Grenzen ihres Ermessens gewahrt hat, sich ohnehin nur auf die behördlicherseits vorgegebenen Erwägungen erstrecken kann, ohne dass sich feststellen lässt, dass diese Erwägungen wegen einer erst nach dem Abschluss des Verwaltungsverfahrens eingetretenen Änderung ihrer Grundlagen keinen Bestand haben könnten. Tatsächlich ist denn auch sonst anerkannt, dass in derartigen Fällen, in denen sich eine Prognose infolge späterer Entwicklungen als überholt oder nicht mehr zutreffend erweist, nicht etwa deren ursprüngliche Rechtmäßigkeit berührt wird, sondern dieser neuen Entwicklung beispielsweise vielmehr dadurch Rechnung zu tragen ist, dass der nunmehr so fehlerhaft gewordene Verwaltungsakt nachträglich, erforderlichenfalls auf den Antrag des Betroffenen hin zurückgenommen wird

(vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 13. Aufl., § 114, Rdnr. 37 c, sowie HessVGH, EZAR 605 Nr. 2).

Soweit das Verwaltungsgericht demgegenüber unter Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit weiter angenommen hat, dass nur im Falle des Abstellens auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Hintergrund des Dauerverwaltungsaktscharakters der Zwangsgeldandrohung eine sachgerechte gerichtliche Kontrolle gewährleistet wäre, weil andernfalls bei einer gerichtlichen Aufhebung der Verfügung wegen einer etwa gerade zum Zeitpunkt der Widerspruchsbescheidung festzustellenden Reduzierung der Anzahl der unerlaubten Beförderungen im Falle eines nach diesem Zeitpunkt neuerlichen Anstiegs der unerlaubten Beförderungen mangels Wiederauflebens der aufgehobenen Zwangsgeldandrohung bis zum Erlass einer neuerlichen Zwangsgeldandrohung eine empfindliche Regelungslücke entstünde, vermag dem der Senat nicht zu folgen. Die damit im Zusammenhang vom Verwaltungsgericht angenommene Lücke wird in der Praxis in aller Regel kaum bedeutsam werden; denn sollten die unerlaubten Beförderungen alsbald nach dem Erlass des Widerspruchsbescheides wieder deutlich angestiegen sein, wird das Gericht ungeachtet seines Abstellens auf den Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides in Anbetracht der Kurzfristigkeit der Reduzierung der unerlaubten Beförderungen regelmäßig wohl kaum von deren Nachhaltigkeit ausgehen können und damit die Zwangsgeldandrohung erst gar nicht aufheben; sollte das neuerliche Ansteigen hingegen erst nach Verstreichen eines längeren Zeitraums festzustellen sein, so läge insoweit wohl auch eine neue Situation vor, die es durchaus angezeigt erscheinen lassen dürfte, dass die Behörde mit Blick auf diese wieder verstärkt zu verzeichnenden Zuwiderhandlungen entsprechende Erhebungen vornimmt, die so gewonnenen Ergebnisse bewertet und alsdann auf dieser Grundlage prüft, inwieweit gegebenenfalls erneut gegen den Beförderungsunternehmer vorgegangen werden soll.

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben ist zunächst festzustellen, dass sich die Beklagte bei dem Erlass der angefochtenen Verfügung wie auch bei dessen

Bestätigung durch den Widerspruchsbescheid ersichtlich von der in § 74 AuslG zum Ausdruck gekommenen Zweckrichtung hat leiten lassen. Dieser zufolge soll – wie der Senat bereits in seinem oben genannten Urteil vom 1. Juni 2001 dargelegt hat – mit dem gesetzlichen Beförderungsverbot des § 74 Abs. 1 Satz 1 AuslG, dessen Konkretisierung gegenüber dem einzelnen Beförderungsunternehmer nach § 74 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AuslG sowie der damit einhergehenden Zwangsgeldandrohung einschließlich deren Höhe gemäß § 74 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 AuslG dem globalen Problem zunehmender unkontrollierter Wanderbewegungen und den damit gerade auch die Bundesrepublik Deutschland treffenden illegalen Einreisen von Ausländern begegnet werden. Dabei versteht es sich von selbst, dass dieser Zweckrichtung ein hoher Stellenwert zuzumessen ist, gilt es doch, den mit den illegalen Einreisen von Ausländern aus aller Welt ins Bundesgebiet verbundenen erheblichen Folgeproblemen, die sich über alle Bereiche beginnend mit dem Arbeitsmarkt und der sozialen Versorgung über das Gesundheits- und Schulwesen bis hin zur öffentlichen Sicherheit und Ordnung erstrecken, möglichst schon im Vorfeld entgegen zu wirken. Dementsprechend wird den Beförderungsunternehmern aus Gründen der Prävention bereits von Gesetzes wegen verboten, Ausländer ohne die für ihre Einreise erforderlichen Dokumente ins Bundesgebiet zu verbringen, bzw. kann diesem Verbot alsdann durch Abmahnungen, zusätzliche Konkretisierungen und erforderlichenfalls durch die Androhung von Zwangsgeldern nebst deren nachfolgender Festsetzung und Vollstreckung Geltung verschafft werden. Ganz im Rahmen dieser Vorgaben hat sich die Beklagte gehalten, indem sie nämlich in Anknüpfung an die bereits unter dem 12. April 2000 verfügte Untersagungsverfügung mit der Androhung eines Zwangsgeldes von 2.000,- DM weiterhin auf die Klägerin hat einwirken wollen, damit diese zur Vermeidung illegaler Einreisen von Ausländern die ihr von Gesetzes wegen obliegenden Kontrollpflichten sorgfältig wahrnimmt bzw. über die bisherige Kontrollpraxis hinaus gegebenenfalls durch geeignete weitere Maßnahmen darauf achtet, dass von ihr nach Möglichkeit nur noch solche Passagiere in die Bundesrepublik verbracht werden, die im Besitz des für eine legale Einreise erforderlichen Passes einschließlich des aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit erforderlichen Visums sind.

Des Weiteren ist die Beklagte bei der Verfolgung dieser gesetzlichen Zweckrichtung anlässlich ihrer Entscheidung von einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen. Nach § 74 Abs. 3 Satz 1 AuslG setzt der Erlass einer Zwangsgeldandrohung voraus, dass ein Beförderungsunternehmer trotz Abmahnung Ausländer ohne die erforderliche Grenzübertrittsdokumente in die Bundesrepublik befördert. Diesbezüglich hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem - zwischen den Beteiligten ergangenen, das Urteil des Senates vom 1. Juni 2001 a.a.O. bestätigenden - Urteil vom 21. Januar 2003 – BVerwG 1 C 5.02 – betont, dass sowohl mit dem Beförderungsverbot als auch mit der Zwangsgeldandrohung nach dem erkennbaren Gesetzeszweck die Einhaltung der Pass- und Visumpflicht in jedem Einzelfall sichergestellt werden soll. Die Beförderungsunternehmer sind für die von ihnen nach Deutschland gebrachten Passagiere verantwortlich und werden durch diese behördlichen Maßnahmen dazu angehalten, wirksame Kontrollen durchzuführen und damit zugleich die Verpflichtungen aus ihrer luftverkehrsrechtlichen Betriebsgenehmigung zu erfüllen. Sowohl die unmittelbar kraft Gesetzes nach § 74 Abs. 1 Satz 1 AuslG bestehende Pflicht der Beförderungsunternehmer, Ausländer nur in die Bundesrepublik zu befördern, wenn sie die erforderlichen Reisedokumente besitzen, als auch das im Einzelfall konkretisierte Verbot nach § 74 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AuslG, Ausländer dem Absatz 1 zuwider in das Bundesgebiet zu befördern, sind hiernach dahin zu verstehen, dass den Beförderungsunternehmer eine nach objektiven Maßstäben bemessene Verpflichtung trifft, Verstöße gegen die Einreisebestimmungen soweit wie irgend möglich zu vermeiden, wobei den Unternehmer allerdings keine rechtlich oder tatsächlich unerfüllbaren Anforderungen treffen. Dementsprechend ist in der übrigen Rechtsprechung anerkannt und wird auch vom Senat angenommen, dass diese gesetzlichen Vorgaben mit Blick auf das Übermaßverbot dahingehend zu modifizieren sind, dass ein Beförderungsverbot und eine Zwangsgeldandrohung nur erlassen werden dürfen, wenn die ihnen behördlicherseits zugrunde gelegten unerlaubten Beförderungen nicht nur von einigem Gewicht sind, sondern dem Unternehmer als solche auch vorwerfbar sind. Denn nur, wenn der Unternehmer die ihm vorgehaltenen Beförderungen von Ausländern ohne die erforderlichen

Grenzübertrittsdokumente hätte vermeiden können, liegt ein für ihn steuerbares Risiko vor, das ihm alsdann auch Raum gibt, durch eine Verbesserung seiner Kontrollpraxis künftig nach Möglichkeit den an ihn gestellten Anforderungen gerecht zu werden (vgl. dazu OVG Münster, NVwZ 1989, S. 1090, OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 3. Dezember 1997 – 11 B 13028/97.OVG – sowie Urteil des Senates, a.a.O.).

Hiernach aber durfte die Beklagte entsprechend ihrer Praxis zur Ermittlung des Beförderungsverhaltens der Klägerin zunächst einmal grundsätzlich alle überhaupt zu Tage getretenen, die Frage nach einer etwaigen Vermeidbarkeit durch die Klägerin aufwerfenden Verstöße auflisten, weswegen es nicht zu beanstanden ist, wenn sie in dieser Phase ihrer Erhebungen lediglich die Fälle unberücksichtigt gelassen hat, die ihr schon von Seiten der jeweiligen Grenzschutzstellen mangels jeglichen weiterführenden Verfolgungsinteresses erst gar nicht gemeldet worden waren bzw. denen perfekte Fälschung zugrunde lagen, die wegen der Qualität der vorgenommenen Manipulationen von ihr zweifelsohne nicht erkannt werden konnten (vgl. dazu auch die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum AuslG vom 28. Juni 2000 – AuslG-VwV – zu § 74 Rz. 1.4.3). Ebenso begegnet es von daher auch keinen Bedenken, dass die Beklagte entsprechend dieser Auflistung ihrem weiteren Vorgehen gegen die Klägerin laut der Ausgangsverfügung jeweils 20 zu beanstandende Fälle im 4. Quartal 2000 und im 1. Quartal 2001 bzw. nach entsprechender Überprüfung laut Widerspruchsbescheid 72 Fälle in 2000 und 48 Fälle in den ersten 3 Quartalen 2001 zugrunde gelegt hat. Denn ungeachtet der der Klägerin in dieser Höhe solchermaßen vorgehaltenen Fälle war sich die Beklagte hierbei ersichtlich durchaus der Aussagekraft der diesem Zahlenmaterial zugrunde liegenden Einzelfälle bzw. Fallgruppen und zwar gerade auch mit Blick auf deren Gewicht und Vorwerfbarkeit bewusst. Dies wird anhand der von ihr bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten weiteren Aufstellungen und grafischen Übersichten deutlich, in denen sie die in den im Widerspruchsbescheid aufgeführten beiden Zeiträumen [REDACTED]

[REDACTED] unerlaubten Beförderungen aufgegliedert hat in Fälle von

Einreisen ohne Sichtvermerk bzw. ohne zeitlich gültigen Sichtvermerk, die in ■■■■■ mit zusammen 69 % und in ■■■■■ mit zusammen 65 % die größte Fallgruppe bildeten, in Fälle von Einreisen mit ge- oder verfälschten Pässen oder Visa, die in ■■■■■ zusammen 27 % und in ■■■■■ zusammen 22 % ausmachten, und schließlich in Fälle von Einreisen ohne jegliche Reisedokumente, die in ■■■■■ % und in ■■■■■ 12 % betrug. Damit im Zusammenhang war sich die Beklagte überdies bewusst, dass als Indikator für die Güte der Kontrollen der Klägerin vor allem die erste Fallgruppe maßgeblich ist, nachdem es sich bei der Beförderung von Passagieren ohne Visa bzw. ohne zeitlich gültige Visa in aller Regel um vorwerfbare Fälle handelt, da bei entsprechend sorgfältiger Einsichtnahme in die Reisedokumente diese Mängel zumeist zu erkennen gewesen wären. Demgemäß hat sie selbst sogar ausdrücklich erklärt, dass sie die streitbefangene Zwangsgeldandrohung gar nicht erlassen hätte, wenn gerade diese in besonderer Weise vermeidbaren Fälle weitestgehend unterblieben wären, bzw. gerade aus dieser Fallgruppe in Verbindung mit deren Größenordnung gefolgert habe, dass die Klägerin bei den Kontrollen nicht das ihr grundsätzlich Zumutbare leistet bzw. ihre Kontrollpraxis ersichtlich noch steigern kann. Darüber hinaus hat sich gezeigt, dass sich die Beklagte entsprechend ihrer ergänzenden Erläuterungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat aber auch etwa hinsichtlich der Fälschungsfälle bewusst ist, der Klägerin hier bei weitem nicht alle aufgelisteten Fälle tatsächlich vorwerfen zu können, nachdem gemäß ihren Erfahrungen hiervon nur rund die Hälfte wirklich zurechenbar ist, weil sie nämlich insoweit dem im Rahmen der Kontrollen eingesetzten Personal bei entsprechender Sorgfalt auch ohne aufwändige Hilfsmittel hätten auffallen müssen. Ähnliches gilt mit Blick auf die verbliebene dritte Fallgruppe der unerlaubten Einreisen ohne jegliche Dokumente, bei der ebenfalls nach den Erfahrungen der Beklagten entsprechend ihrer weiteren Darstellung letztlich nur rund ein Drittel der Klägerin angelastet werden kann. Nach alledem kann der Beklagten nicht etwa zum Vorwurf gemacht werden, die von ihr in den ■■■■ Quartalen des Jahres ■■■■■ und den ■■■■■ Quartalen des Jahres ■■■■■ aufgegriffenen unerlaubten Beförderungen ohne Berücksichtigung ihrer Art, ihres Gewichts sowie ihrer Vorwerfbarkeit und damit gerade auch ihrer Aussagekraft mit Blick auf die der Klägerin in zumutbarer Weise etwa noch

abzuverlangende und für diese mithin auch realisierbare Verbesserung ihrer Kontrollpraxis beim künftigen Auftreten ähnlicher Fälle gegen diese angeführt zu haben.

Dabei hat der Senat keinen Anlass, die Richtigkeit des von der Beklagten ihrem Vorgehen zugrunde gelegten Zahlenmaterials hinsichtlich der von ihr festgestellten unerlaubten Beförderungen anzuzweifeln, gehen diese Zahlen doch auf entsprechende Mitteilungen von Seiten der Beklagten an die Klägerin zurück, denen letztere jedenfalls nach der im Rahmen des Widerspruchsbescheides vorgenommenen Überprüfung nicht mehr konkret entgegengetreten ist. Soweit diese Auflistung ausweislich der von der Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren eingereichten Aufstellungen eine nochmalige Veränderung erfahren hat, wird hierdurch deren Wert als Grundlage der Zwangsgeldandrohung im Zeitpunkt des behördlichen Vorgehens gleichfalls nicht in Frage gestellt, hat doch die Beklagte diesbezüglich bereits von Anfang an darauf hingewiesen, dass sie die Zahlen fortlaufend unter Kontrolle hält und mithin auch rückwirkend bereinigt, sofern sich nachträglich anderweitige Erkenntnisse entweder mit Blick auf die Vorwerfbarkeit bereits in die Auflistung aufgenommenener unerlaubter Beförderungen oder aber mit Blick auf die Notwendigkeit der Aufnahme weiterer zunächst unberücksichtigt gebliebener unerlaubter Beförderungen in die Auflistung ergeben sollten. Entsprechend verhält es sich bezüglich der von der Beklagten auf der Grundlage der solchermaßen bereinigten Aufstellungen für die beiden Zeiträume der Jahre [REDACTED] vorgenommenen Aufteilung der unerlaubten Beförderungen in die angesprochenen Fallgruppen und der damit im Zusammenhang jeweils ermittelten Prozentsätze gemäß ihrer gleichfalls im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten grafischen Darstellungen, die im Übrigen auch von der Klägerin selbst insoweit nicht in Frage gestellt worden sind.

Ebenso hat der Senat keine Bedenken gegen die Richtigkeit der Erwägungen der Beklagten, denen zufolge die Fallgruppe der Einreisen ohne Sichtvermerk bzw. ohne zeitlich gültigen Sichtvermerk gleichsam als Indikator der Sorgfalt der durchgeführten Kontrollen anzusehen ist, zumal es in der Tat ohne weiteres nachvoll-

ziehbar ist, dass derartige Mängel regelmäßig erkannt werden können und damit bei Anwendung entsprechender Sorgfalt im Rahmen der Kontrollen der Passagiere auch von Seiten der Klägerin hätten erkannt werden können. An dieser Betrachtungsweise vermögen auch die von der Klägerin damit im Zusammenhang vorgetragene Einwendungen nichts zu ändern. Denn selbst wenn es durchaus zutreffen mag, dass bei bestimmten Sichtvermerken die Feststellung deren zeitlicher Gültigkeit Schwierigkeiten bereitet, handelt es sich insoweit wohl eher um Einzelfälle, ohne dass sich zudem feststellen lässt, dass etwaige damit einhergehende Sichtvermerksverstöße auch bei Anwendung entsprechend hoher Sorgfalt nicht zu erkennen wären.

Schließlich wird die Klägerin durch diese Vorgehensweise der Beklagten in der Gestalt der Auflistung nahezu aller unerlaubter Beförderungen und der Bewertung deren Aussagekraft mit Blick auf die Kontrollpraxis der Klägerin und die daraus für sie abgeleiteten Verbesserungserfordernisse im Zusammenhang mit dem Erlass der Zwangsgeldandrohung ungeachtet dessen, dass in bestimmten Grenzfällen durchaus unterschiedliche Ansätze vertretbar sein bzw. auch sonst gewisse Unwägbarkeiten mit einfließen mögen, nicht etwa unverhältnismäßig getroffen. Denn sollte es bei den der streitbefangenen Zwangsgeldandrohung in Anwendung der ihr zugrunde gelegten Maßstäbe nachfolgenden Zwangsgeldfestsetzungen im Einzelfall gleichwohl zu mit dem Gesetzeszweck nicht mehr zu vereinbarenden oder anderweitig unzulässigen oder unzumutbar überspannten Anforderungen kommen, so kann die Klägerin alsdann Rechtsschutz gegen die einzelne Zwangsgeldfestsetzung in Anspruch nehmen, nachdem erst und nur in diesem Verfahren gegebenenfalls Anlass zur abschließenden Überprüfung besteht, inwieweit die Verletzung der Pass- und Sichtvermerkspflicht ihr im konkreten Einzelfall vollstreckungsrechtlich zuzurechnen ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 21. Januar 2003, a.a.O.).

Schließlich verhält es sich auch nicht so, dass die Zwangsgeldandrohung vor dem Hintergrund des hinsichtlich der Zeiträume des Jahres [REDACTED] und der [REDACTED] Quartale des Jahres [REDACTED] zuletzt im Rahmen des Widerspruchsbescheides

angeführten Zahlenmaterials allein mit Blick auf die hiernach aus der Sicht der Klägerin eher geringe Anzahl der aufgelisteten bzw. vorgehaltenen Fälle als fehlerhaft angesehen werden müsste, weil der Klägerin letztlich eine selbst unter den größten Anstrengungen kaum noch realisierbare weitere Verbesserung ihrer Kontrollpraxis abgenötigt würde. Insofern zeigt sich vielmehr, dass sich ausgehend von den dem Widerspruchsbescheid zugrunde gelegten unerlaubten Beförderungen bei insgesamt ■■■ Verstößen im Jahr ■■■ ein durchschnittlicher Wert je Quartal von ■■■ Fällen bzw. bei ■■■ Verstößen in den ■■■ Quartalen ■■■ ein solcher Wert je Quartal von ■■■ Fällen ergibt. Diese Anzahl erscheint nicht bereits so gering, dass sie von der Beklagten nicht zum Anlass für die vorliegende Zwangsgeldandrohung hätte genommen werden dürfen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man berücksichtigt, dass hiervon entsprechend der von der Beklagten für diese beiden Jahre ermittelten Prozentsätze von 69 % bzw. 65 % jeweils rund 2/3 allein auf die Fallgruppe der Einreisen ohne Sichtvermerk bzw. ohne zeitlichen gültigen Sichtvermerk entfallen waren. Mag diese Fallgruppe ihrerseits unter Berücksichtigung dieser Prozentsätze mit 12,5 bzw. 10 Verstößen absolut gesehen gleichfalls eher gering erscheinen, so darf in diesem Zusammenhang doch nicht übersehen werden, dass nach den gesetzlichen Vorgaben – wie sie gerade auch vom Bundesverwaltungsgericht in seinem bereits angeführten Urteil vom 21. Januar 2003 herausgestellt worden sind – insofern ein strenger Maßstab anzulegen ist, als die Einhaltung der Pass- und Visumspflicht „in jedem Einzelfall“ sichergestellt werden soll bzw. der Beförderungsunternehmer darauf zu achten hat, Verstöße gegen die Einreisebestimmungen soweit „wie nur irgendwie möglich“ zu vermeiden, und als es deshalb nicht einmal angeht, den Beförderungsunternehmern je nach der Größe oder der Entwicklung ihres Beförderungsaufkommens bestimmte Fehlerquoten einzuräumen.

Dass die Beklagte gegen die Klägerin nicht etwa „ohne Maß und Ziel“ vorgeht, wird hierbei ferner daran deutlich, dass sie bereits im Rahmen des Erlasses der Zwangsgeldandrohung wie auch des Widerspruchsbescheides durchaus den erheblichen Aufwand der Klägerin zur Unterbindung unerlaubter Beförderungen anerkannt hat, dass sie des Weiteren deutlich gemacht hat, auf keinen Fall etwa

auf einer 100-prozentigen Quotenerfüllung zu bestehen, dass sie außerdem erneut angeboten hat, mit den Kontrollteams der Klägerin weitere Schulungen durchzuführen, sowie dass sie sich schließlich bereit erklärt hat, im Falle einer weiteren nachhaltigen Absenkung der unerlaubten Beförderungen um 25 % sogar die Untersagungsverfügung vom 12. April 2000 und damit naturgemäß auch die vorliegende, sich ohnehin an der gesetzlichen Untergrenze bewegende Zwangsgeldandrohung wieder aufzuheben. Die Annahme der Beklagten, die Klägerin werde ungeachtet dieser ihr zuerkannten Fortschritte gleichwohl noch zu einer weiteren Steigerung ihres Kontrollverhaltens gerade auch mit Blick auf die ihr besonders anzulastenden Einreisen ohne Sichtvermerk bzw. ohne zeitlich gültigen Sichtvermerk in der Lage sein, wird im Übrigen dadurch bestätigt, dass der Anteil dieser Fallgruppe an der Gesamtzahl der unerlaubten Beförderungen auch im Jahr 2002 erneut und nunmehr sogar auf nur noch 51 % zurückgegangen ist bzw. es offenbar in jüngerer Zeit hinsichtlich bestimmter Abflughäfen praktisch zu gar keinen Beanstandungen mehr kommt.

Schließlich erweist sich die Aufrechterhaltung der Zwangsgeldandrohung im Zeitpunkt der Widerspruchsbescheidung auch nicht wegen dieses soeben angesprochenen, in der Ausgangsverfügung enthaltenen Hinweises der Beklagten, im Falle eines weiteren dauerhaften Rückgangs der unerlaubten Beförderungen um 25 % die Untersagungsverfügung wieder aufzuheben und damit naturgemäß auch der Zwangsgeldandrohung die Grundlage zu entziehen, als fehlerhaft. Dabei mag die rechtliche Einordnung dieses Hinweises dahinstehen, nachdem sich ein solcher Rückgang jedenfalls schon in tatsächlicher Hinsicht nicht feststellen lässt. Legt man insoweit die Zahlen des Widerspruchsbescheides mit 18 bzw. 16 unerlaubten Beförderungen pro Quartal in ■■■■ bzw. (bezogen auf die ersten drei Quartale) in ■■■■ zugrunde, ergibt sich hieraus lediglich ein Rückgang von 11 %. Aber auch wenn man in diesem Zusammenhang allein von den in besonderer Weise bedeutsamen unerlaubten Beförderungen mangels Visums oder zeitlich gültigen Visums ausgeht, ergibt sich unter Berücksichtigung der diesbezüglich aufgezeigten Prozentsätzen gleichfalls lediglich ein Rückgang an unerlaubten Beförderungen von ■■■■ auf ■■■■, also ebenfalls von

nur 16 %. Endlich kommt hinzu, dass der Beklagten selbst dann, wenn man die inzwischen rückwirkend bereinigten Zahlen entsprechend den von ihr im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten Aufstellungen ergänzend mit heranzieht, auch aus heutiger Sicht nicht etwa vorgehalten werden kann, im Zeitpunkt der Widerspruchsbescheidung in fehlerhafter Weise an der Untersagungsverfügung und damit auch an der Zwangsgeldandrohung festgehalten zu haben; denn auch wenn hiernach in den ersten drei Quartalen des Jahres ■■■ nur noch ■ unerlaubte Beförderungsfälle, mithin ■ je Quartal, verblieben sind, spricht insoweit gegen einen zu Gunsten der Klägerin zu berücksichtigenden dauerhaften Rückgang, dass beispielsweise hinsichtlich der beiden nachfolgenden Quartale mit ■■■ Fällen erneut ein deutliches, die Quartalszahlen aus ■■■ sogar übertreffendes Ansteigen der unerlaubten Beförderungen zu verzeichnen war. Das Vorgehen der Beklagten erscheint vor diesem Hintergrund umso weniger als fehlerhaft, als der Senat bereits in seinem Urteil vom 1. Juni 2001 davon ausgegangen war, dass mit der Androhung eines Zwangsgeldes nach § 74 Abs. 2 AuslG auf den betroffenen Beförderungsunternehmer grundsätzlich längerfristig eingewirkt werden soll und diese mithin nicht schon dann ohne weiteres wieder aufgehoben werden muss, wenn erste Anhaltspunkte für eine effizienter werdende Kontrollpraxis vorliegen, bzw. als das Bundesverwaltungsgericht in seinem angeführten Urteil vom 21. Januar 2003 darüber hinausgehend ausgeführt hat, dass grundsätzlich jede fortgesetzte Missachtung eines Beförderungsverbotess dessen präventive Durchsetzung mit einem sich sogar steigenden Zwangsgeld rechtfertigt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils hinsichtlich der Kosten beruht auf § 167 VwGO.

Die Revision ist gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zuzulassen.

Rechtsmittelbelehrung

gez. Dr. Falkenstett

gez. Hennig

gez. Möller

Beschluss

Der Wert des Streitgegenstandes wird gemäß §§ 14, 13 Abs. 1 Satz 1, 25 Abs. 2 Satz 2 GKG - unter Änderung der erstinstanzlichen Wertfestsetzung - für das Verfahren beider Rechtszüge entsprechend den Vorgaben des Bundesverwaltungsgericht in seinem zwischen den Beteiligten ergangenen Streitwertbeschluss vom 21. Januar 2003 - BVerwG 1 C 5.02 - in Anbetracht der auf der Grundlage der streitbefangenen Zwangsgeldandrohung laut Auskunft der Beklagten in der mündlichen Verhandlung zwischenzeitlich in einer Höhe von 98.000,-- € ergangenen Zwangsgeldfestsetzungen auf je 49.000,-- € festgesetzt (vgl. Nr. 1.8 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1996, S. 605).

gez. Dr. Falkenstett

gez. Hennig

gez. Möller

OVG RHEINLAND-PFALZ

GERICHTSDATENBANK

Gericht: OVG Rheinland-Pfalz
Ent.-Art: Urteil
Datum: 12.09.2003
AZ: 10 A 10967/03.OVG
Rechtsgebiet: Ausländerrecht

Rechtsnormen

AuslG § 74 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, AuslG § 74 Abs. 2 S. 2, AuslG § 74 Abs. 2, AuslG § 74 Abs. 3 S. 1, AuslG § 74 Abs. 3, AuslG § 74

1. Schlagwörter

Beförderungsverbot, Zwangsgeldandrohung, maßgeblicher Zeitpunkt, Beurteilungsspielraum, Ermessensentscheidung, Kontrollpraxis, Kontrolleffizienz, unerlaubte Beförderung, Vorwerfbarkeit, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Übermaßverbot

Leitsätze

- (1) Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Zwangsgeldandrohung nach § 74 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AuslG ist maßgeblich auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides abzustellen.
- (2) Die Behörde geht bei Erlass der Zwangsgeldandrohung von keinem unzutreffenden Sachverhalt aus, wenn sie zwar dieser Maßnahme grundsätzlich alle überhaupt zu Tage getretenen, die Frage nach einer Vermeidbarkeit durch den Beförderungsunternehmer aufwerfenden unerlaubten Beförderungen zugrunde legt, hierbei indessen die Aussagekraft dieser Beförderungen als Einzelfälle bzw. Fallgruppen mit Blick auf deren Gewicht und Vorwerfbarkeit angemessen berücksichtigt.
- (3) Da nach § 74 AuslG die Einhaltung der Pass- und Visumpflicht in jedem Einzelfall sichergestellt werden soll, kann für den Erlass der Zwangsgeldandrohung auch eine eher geringe Anzahl vorwerfbarer unerlaubter Beförderungen genügen, ohne dass der Beförderungsunternehmer je nach der Größe oder Entwicklung seines Beförderungsaufkommens die Einräumung einer bestimmten Fehlerquote verlangen kann.