

18 B 811/03

Oberverwaltungsgericht NRW

Beschluss vom 09.02.2004

Der angefochtene Beschluss wird geändert.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 10. Januar 2003 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 10. Januar 2003 wird bezüglich Ziffer I. des Bescheides wieder hergestellt und bezüglich Ziffer II. angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.000,- EUR festgesetzt.

G r ü n d e :

Die zulässige Beschwerde ist auch begründet. Das Interesse des Antragstellers, von der Vollziehung des angefochtenen Bescheides einstweilen verschont zu bleiben, überwiegt das öffentliche Interesse an dessen sofortigen Vollziehung, weil sich dieser Bescheid schon bei summarischer Überprüfung als offensichtlich rechtswidrig erweist.

Mit der gegenüber dem Antragsteller unter Ziffer I. dieses Bescheides erlassenen Verfügung, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Ordnungsverfügung den für seinen Aufenthalt im Bundesgebiet gültigen Pass vorzulegen, hat die Antragsgegnerin das ihr zukommende Ermessen überschritten.

Dabei ist im Wege der Auslegung dieser Verfügung davon auszugehen, dass sich die Verfügung auf die Vorlage eines vom Antragsteller ggf. noch zu beschaffenden Passes richtet, also auch die Verpflichtung beinhaltet, sich, soweit es für die geforderte Vorlage erforderlich ist, einen gültigen Pass zu beschaffen. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Ziffer I. des hier in Rede stehenden Bescheides, wonach der Antragsteller nicht etwa zur Vorlage seines Passes, sondern des für seinen Aufenthalt im Bundesgebiet gültigen Passes aufgefordert wird. Weiterhin sprechen für diese Sichtweise die in Ziffer I. des Bescheides vom 10. Januar 2003 angegebenen Vorschriften. Neben § 40 Abs. 1 AuslG, der u. a. eine Verpflichtung zur Passvorlage statuiert, sind § 4 Abs. 1 AuslG und § 25 DVAuslG aufgeführt, die weitere ausweisrechtliche Pflichten normieren, zu denen u. a. gehört, einen gültigen Pass zu besitzen (§ 4 Abs. 1 AuslG) sowie bestimmte Handlungen zur Erfüllung der Passpflicht vorzunehmen (§ 25 DVAuslG). Zudem sind die Beteiligten bisher übereinstimmend davon ausgegangen, dass sich der Antragsteller nicht im Besitz eines Passes befindet und ein derartiges Dokument auch niemals besessen hat. Etwas anderes ergibt sich nicht aus dem dem Tenor des Bescheides vom 10. Januar 2003 nachfolgenden Hinweis,

vgl. in diesem Zusammenhang Senatsbeschluss vom 22. Januar 2004 - 18 B 38/03 -,

demzufolge von Vollstreckungsmaßnahmen abgesehen werden soll, wenn der Antragsteller ein Passersatzpapier bzw. sonstige Dokumente aus seinem Heimatland vorlegt, die seine Identität zweifelsfrei bestätigen; denn in diesem Hinweis wird nicht die dem Antragsteller aufgegebene Passvorlage, sondern nur ein etwaiger Verzicht auf Vollstreckungsmaßnahmen thematisiert.

Als Rechtsgrundlage für die - so verstandene - unter Ziffer I. des Bescheides vom 10. Januar 2003

ergangene Verfügung kommt nur § 14 Abs. 1 OBG NRW in Betracht. Zwar werden die für einen Ausländer bestehenden ausweisrechtlichen Pflichten durch Vorschriften des Ausländergesetzes (vgl. §§ 4 Abs. 1, 39, 40 AuslG) und der dazu ergangenen Durchführungsverordnung (§ 25 DVAuslG) normiert. Weiterhin enthält das Asylverfahrensgesetz für Personen, die einen Asylantrag gestellt haben (§§ 1 Abs. 1, 13 AsylVfG) in § 15 Abs. 2 Nrn. 4 und 6 AsylVfG passrechtliche Mitwirkungspflichten. Diese - abstrakt generell geltenden - Vorschriften beinhalten aber keine Ermächtigung für die Ausländerbehörde, die sich aus ihnen ergebenden Pflichten im Falle ihrer Nichtbefolgung mittels Verwaltungsakt für den einzelnen Ausländer zu konkretisieren. Diese Befugnis ergibt sich vielmehr aus der allgemeinen gefahrenabwehrrechtlichen Generalermächtigung des § 14 Abs. 1 OBG NRW. Da die Ausländerbehörde insoweit in ihrer Eigenschaft als Ordnungsbehörde tätig wird

- vgl. § 1 der Verordnung über die Zuständigkeiten im Ausländerwesen vom 6. Dezember 1990 (GV. NW. 1990, 661) -

und eine Verdrängung der Generalklausel durch speziellere Regelungen nicht ersichtlich ist, steht gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 OBG NRW der Rückgriff offen.

Ebenso VG Düsseldorf, Beschluss vom 26. August 2003 - 24 L 2373/03 -; a.A. zum Rückgriff auf die ordnungsrechtliche Generalermächtigung als Rechtsgrundlage Bay.VGH, Urteil vom 11. Juli 2000 - 10 B 99.3200 -, AuAS 2000, 261 = NVwZ 2001, Beilage I, 4 = BayVBl. 2001, 369; VG Chemnitz, Beschluss vom 4. August 1999 - 4 K 1446/99 -, InfAuslR 2000, 146.

Die angefochtene Verfügung erweist sich indes als fehlerhaft.

Zwar liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 OBG NRW vor. Der Antragsteller verwirklicht eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit, indem er sich entgegen § 4 Abs. 1 AuslG ohne gültigen Pass im Bundesgebiet aufhält und von der Passpflicht des § 4 Abs. 1 AuslG ersichtlich nicht befreit ist. In diesem Fall stellt die Passlosigkeit eines Ausländers einen polizeiwidrigen Zustand dar.

Vgl. hierzu Welte, Praxishilfen zum Ausländerrecht, E, Rdnr. 29; a.A. VG Karlsruhe, Urteil vom 26. Februar 2003 - 5 K 2350/02 -, NVwZ 2003, Beilage I, 101.

Die Antragsgegnerin hat aber das ihr gemäß § 14 Abs. 1 OBG NRW eingeräumte Ermessen überschritten, als sie den Antragsteller zu einer Passbeschaffung verpflichtet hat. Eine derartige Maßnahme geht über den ihr zukommenden Handlungsrahmen hinaus. Hierfür gibt es keine Rechtsgrundlage.

Gemäß § 40 VwVfG NRW muss die Behörde ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausüben und dessen gesetzlichen Grenzen einhalten. Derartige Grenzen können neben der Ermächtigungsgrundlage auch aus Vorschriften anderer Gesetze resultieren.

Vgl. hierzu Kopp/Ramsauer, VwVfG, 8. Auflage, § 40 VwVfG, Rdnr. 64; Sachs in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Auflage, § 40 VwVfG, Rdnr. 82.

Insoweit kommen vorliegend die §§ 4 Abs. 1, 9 Abs. 1 Nr. 3, 39 Abs. 1, 40 AuslG und § 25 Nrn. 1 und 2 DVAuslG sowie § 15 Abs. 2 Nrn. 4 und 6 AsylVfG in Betracht, die die einem Ausländer obliegenden Pflichten in Bezug auf die Erlangung und die Vorlage eines Passes normieren. Aus der durch diese Vorschriften erfolgten inhaltlichen Ausgestaltung derartiger Pflichten ergibt sich zugleich, was einem Ausländer in diesem Zusammenhang nicht mehr abverlangt werden kann. Aus keiner der genannten Vorschriften lässt sich indes eine einem Ausländer obliegende Verpflichtung, sich einen Pass zu beschaffen, herleiten.

Nach § 40 Abs. 1 AuslG ist ein Ausländer zur Vorlage, Aushändigung oder vorübergehenden Überlassung u. a. seines Passes verpflichtet, soweit dies zur Durchführung oder Sicherung von Maßnahmen nach dem Ausländergesetz erforderlich ist. Diese Verpflichtung setzt jedoch voraus, dass sich der Ausländer im Besitz eines Passes befindet.

Ebenso Bay.VGH, Urteil vom 11. Juli 2000 - 10 B 99.3200 -, a.a.O.; a. A. VG Regensburg, Urteil vom 21. November 2000 - 2 K 00.1713 -.

Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut dieser Vorschrift, dem zufolge der Ausländer zur Vorlage seines und nicht nur (irgend-)eines, ggf. noch zu beschaffenden Passes verpflichtet ist.

Weitere ausweisrechtliche Pflichten hinsichtlich der Ausstellung und Verlängerung, des Verlustes und des Wiederauffindens sowie der Vorlage und Abgabe eines Passes, Passersatzes oder Ausweisersatzes enthalten § 40 Abs. 2 AuslG i.V.m. § 25 DVAuslG. Gemäß § 25 Nr. 1 DVAuslG ist ein Ausländer verpflichtet, rechtzeitig vor Ablauf der Gültigkeitsdauer seines Passes dessen Verlängerung oder einen neuen Pass zu beantragen; nach § 25 Nr. 2 DVAuslG ist er gehalten, unverzüglich einen neuen Pass zu beantragen, wenn der bisherige aus anderen Gründen als wegen des Ablaufs der Gültigkeitsdauer ungültig geworden oder wenn er abhanden gekommen ist. In den anderen in § 25 Nrn. 1 und 2 DVAuslG nicht geregelten Fällen, in denen der Ausländer keinen Pass besitzt, folgt die Verpflichtung, die erforderlichen Maßnahmen für die Ausstellung eines Passes zu unternehmen, aus der Passpflicht nach § 4 Abs. 1 AuslG. Nach dieser Vorschrift muss ein Ausländer bei der Einreise und während seines Aufenthalts im Bundesgebiet einen Pass besitzen. Daraus folgt zugleich die Verpflichtung, sich, soweit erforderlich, um die Beschaffung eines derartigen Passes zu bemühen.

Vgl. insoweit Funke/Kaiser in: Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht, Lose-Blatt-Sammlung, Stand: Dezember 2003, § 4 AuslG, Rdnr. 40; a. A. VG Karlsruhe, Urteil vom 26. Februar 2003 - 5 K 2350/02 -, a.a.O.

Die letztgenannte Vorschrift ist nach dem bisherigen Sachstand einschlägig, weil danach davon auszugehen ist, dass der Antragsteller nie einen Pass besessen hat. Allerdings lässt sich aus § 4 Abs. 1 AuslG eine Verpflichtung des Antragstellers, sich einen Pass zu beschaffen, ebenfalls nicht herleiten. Trotz des insoweit weit gehenden Wortlautes ist auch in Bezug auf diese Vorschrift zugrunde zu legen, dass sie für den Ausländer keine Passbeschaffungspflicht, sondern nur die Verpflichtung begründet, alle ihm möglichen und zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen, um einen Pass zu erlangen. Dies folgt aus dem Regelungszusammenhang von § 4 Abs. 1 AuslG und § 40 AuslG, § 25 Nrn. 1 und 2 DVAuslG sowie §§ 9 Abs. 1 Nr. 3, 39 Abs. 1, 92 Abs. 1 Nr. 2 AuslG. Hierdurch hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass dem Betroffenen nichts tatsächlich Unmögliches oder Unzumutbares auferlegt werden soll.

Die Regelungen der § 40 AuslG und § 25 Nrn. 1 und 2 DVAuslG, die für den Ausländer nur solche Verpflichtungen begründen, die er in der Regel selbst erfüllen kann, rechtfertigen die Annahme, dass auch die ihm zur Erfüllung der Passpflicht nach § 4 Abs. 1 AuslG obliegenden Pflichten lediglich solche Handlungen umfassen sollen, deren Vornahme ihm selbst möglich ist. Die Beschaffung eines Passes gehört nicht mehr hierzu, weil zumindest die Ausstellung eines derartigen Dokumentes vom Ausländer nicht unmittelbar beeinflussbar ist, sondern durch die dafür zuständigen Behörden des Heimatstaates des Ausländers erfolgt.

Weiterhin ergibt sich aus den Regelungen der §§ 9 Abs. 1 Nr. 3, 39 Abs. 1 und 92 Abs. 1 Nr. 2 AuslG, dass der Ausländer in Bezug auf die Erlangung eines Passes nur zu solchen Handlungen verpflichtet sein soll, die ihm auch zumutbar sind. Indem der Gesetzgeber in diesen Vorschriften für den Fall, dass ein Ausländer einen Pass in zumutbarer Weise nicht erlangen kann, Ausnahmen von der nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 AuslG grundsätzlich zwingenden Versagung einer Aufenthaltsgenehmigung wegen Nichterfüllung der nach § 4 Abs. 1 AuslG bestehenden Passpflicht (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 AuslG) bzw. in Bezug auf die Erfüllung der Ausweispflicht im Bundesgebiet (§ 39 Abs. 1 AuslG) zulässt, und insoweit auch keine strafrechtliche Sanktionen an die Verletzung der Passpflicht knüpft, gibt er gleichzeitig zu erkennen, dass dem Ausländer letztlich nur ihm auch zumutbare Anstrengungen in Bezug auf die Beschaffung eines Passes abverlangt werden können.

Auch § 15 Abs. 2 Nrn. 4 und 6 AsylVfG beinhalten keine Verpflichtung zur Beschaffung eines Passes. Gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 4 AsylVfG ist der Ausländer gehalten, seinen Pass oder Passersatz

den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden vorzulegen, auszuhändigen und zu überlassen. Wie sich schon dem Wortlaut dieser Vorschrift entnehmen lässt, setzt diese Regelung - ebenso wie § 40 Abs. 1 AuslG - voraus, dass der Ausländer über einen Pass verfügt.

Gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylVfG muss der Ausländer im Falle des Nichtbesitzes eines gültigen Passes oder Passersatzes an der Beschaffung eines Identitätspapiers (wozu auch ein Pass gehört) - lediglich - mitwirken. Mitwirken im Sinne dieser Vorschrift erfordert, alle Rechts- und Tatsachenhandlungen vorzunehmen, die zur Beschaffung eines fehlenden Identitätspapiers erforderlich sind und nur vom Ausländer vorgenommen werden können.

Vgl. Senatsbeschluss vom 10. Juli 2002 - 18 B 1184/01 -.

Folgt somit weder aus den Vorschriften des Ausländergesetzes noch aus denen des Asylverfahrensgesetzes für den Antragsteller die Verpflichtung, sich einen Pass zu beschaffen, kann auch dahingestellt bleiben, ob § 15 Abs. 2 Nrn. 4 und 6 AsylVfG auf den Antragsteller nach Abschluss seines Asylverfahrens

- sein Asylantrag vom 25. Juli 2000 wurde mit Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 16. August 2000, der am 26. Juli 2002 bestandskräftig wurde, abgelehnt; sein Antrag auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens und Abänderung der Feststellungen zu § 53 AuslG vom 24. April 2003 ist mit Bescheid vom 28. Juli 2003 abgelehnt worden -

überhaupt noch anwendbar ist.

Vgl. in diesem Zusammenhang wiederum Senatsbeschluss vom 10. Juli 2002 - 18 B 1184/01 -.

Soweit also der Ausländer über keinen Pass verfügt, können ihm zur Erlangung eines solchen nur die im Ausländergesetz und in der dazu ergangenen Durchführungsverordnung normierten bzw., soweit er einen Asylantrag gestellt hat (§§ 1 Abs. 1, 13 AsylVfG), die im Asylverfahrensgesetz normierten Handlungspflichten auferlegt werden. In Bezug auf die Konkretisierung derartiger Verpflichtungen durch Erlass eines Verwaltungsaktes erfordert es das Gebot der hinreichenden Bestimmtheit einer Verfügung (§ 37 Abs. 1 VwVfG NRW), dass der Ausländer zu jeder insoweit in Betracht kommenden Maßnahme durch eine gesonderte Regelung verpflichtet wird. Gesonderte Regelungen dürften auch im Hinblick auf etwaige Fristsetzungen, die in Bezug auf die in Betracht kommenden Handlungspflichten durchaus unterschiedlich zu bemessen sein können, und im Hinblick auf möglicherweise beabsichtigte Zwangsmittel geboten sein. Soweit nicht hinreichend sicher feststellbar ist, welche Handlung/Handlungen auf seiten des Ausländers geboten ist/sind, damit die Ausländerbehörde zur Durchführung ihrer Aufgaben in den Besitz eines Passes gelangen kann, können auch mehrere insoweit in Betracht kommende Regelungen zusammen in einem Bescheid, in einem abgestuften Verhältnis zueinander, ergehen.

Die Rechtswidrigkeit der Grundverfügung, der durch die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des dagegen gerichteten Widerspruchs des Antragstellers vom 10. Januar 2003 keine sofortige Vollziehbarkeit mehr zukommt, führt auch zur Rechtswidrigkeit der mit der Grundverfügung gemäß § 63 Abs. 2 VwVfG NRW verbundenen, unter Ziffer II. des Bescheides vom 10. Januar 2003 enthaltenen Zwangsgeldandrohung.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 14 Abs. 1 i.V.m. §§ 20 Abs. 3, 13 Abs. 1 GKG. Dieser Beschluss ist gemäß § 152 Abs. 1, § 25 Abs. 3 Satz 2 GKG unanfechtbar.