



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluß

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozeßbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

den Landkreis Dresden
- Landratsamt -
vertreten durch den Landrat
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Ausweisung und Abschiebungsandrohung
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 3. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts
durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgericht Prof. Dr.
Meissner sowie die Richter am Verwaltungsgericht Gröner und
Liebler

am 2. Juni 1995

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Verwaltungsgerichts Dresden vom 12. Juli 1994 - 1 K 1334/94 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 4.000,- DM festgesetzt.

Gründe

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat dem Antragsteller zu Recht einstweiligen Rechtsschutz gegen die Verfügung des Landratsamtes Dresden vom 5.7.1994 versagt, mit der er unter Anordnung des Sofortvollzuges aus dem Bundesgebiet ausgewiesen und ihm die Abschiebung angedroht wurde. Wie das Verwaltungsgericht kann auch der Senat im Rahmen der nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotenen Interessenabwägung kein überwiegendes Interesse des Antragstellers feststellen, von den Wirkungen der sofortigen Vollziehbarkeit einstweilen verschont zu bleiben. Denn die Anordnung des Sofortvollzuges ist ordnungsgemäß begründet und es bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Ausweisungsverfügung sowie der Abschiebungsandrohung.

Das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers wird nicht dadurch unzulässig, daß er im Hinblick auf die Ausweisungsverfügung das Bundesgebiet bereits am 12.7.1994 verlassen hat. Denn der ausgewiesene Ausländer darf gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 AuslG nicht erneut ins Bundesgebiet einreisen und sich dort aufhalten; ihm wird auch bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs nach dem Ausländergesetz keine Aufenthaltsgenehmigung erteilt. Diese von der Ausweisungsverfügung ausgelöste gesetzliche Sperrwirkung trifft den Antragsteller somit ungeachtet seiner Ausreise in einer geschützten Rechtsposition.

Auch im Hinblick auf § 72 Abs. 2 AuslG, wonach Widerspruch und Klage unbeschadet ihrer aufschiebenden Wirkung die

Wirksamkeit der Ausweisung unberührt lassen, fehlt dem Antragsteller nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Denn die Sperrwirkung kann jedenfalls durch eine entsprechende gerichtliche Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO suspendiert werden. Zwar legt § 72 Abs. 2 AuslG von seinem Wortlaut her die Annahme nahe, daß die Sperrwirkung unabhängig davon eintritt, ob die Ausweisungsverfügung bestandskräftig oder sofort vollziehbar ist. Rechtsprechung und Literatur erkennen dies jedenfalls für die Fälle an, in denen die Ausweisungsverfügung zusammen mit der (negativen) Entscheidung über eine Aufenthaltsgenehmigung ergeht. Folge der Sperrwirkung ist dann, daß die Aufenthaltsgenehmigung nicht erteilt werden darf, auch wenn die Ausweisungsverfügung weder in Bestandskraft erwachsen noch sofort vollziehbar ist (VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 28.11.1991, InfAuslR 1992, 41 [43]; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 18.12.1991, VBlBW 1992, 309 f.; Hailbronner, Ausländerrecht, § 8 AuslG RdNr. 36; Klösel/Christ/Häußer, Deutsches Ausländerrecht, 3. Aufl., § 8 AuslG RdNr. 26; a. A. OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 9.2.1993, InfAuslR 1993, 128). Aus § 72 Abs. 2 AuslG folgt damit aber eine wesentliche Begrenzung der Reichweite des vorläufigen Rechtsschutzes, wird doch die Sperrwirkung dadurch vom Suspensiveffekt ausgenommen. Bleibt aber, auch wenn Widerspruch eingelegt ist, die Ausweisung in ihrer Sperrfunktion wirksam, so ist nur schwer ersichtlich, wie bei der gerichtlichen Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Widerspruch nun doch einen ihm ursprünglich nicht innewohnenden Effekt haben soll. Gleichwohl ist es, um den durch Art. 19 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich gebotenen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten, erforderlich, § 72 Abs. 2 AuslG verfassungskonform dahingehend auszulegen, daß die Sperrwirkung der Ausweisungsverfügung jedenfalls durch die gerichtliche Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gehemmt werden kann. Ansonsten stünde einem Ausländer, gegen den eine sofort vollziehbare Ausweisungsverfügung ergangen ist, keine Rechtsschutzmöglichkeit gegen den drohenden Vollzug der Ausweisung zur Verfügung, das Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO liefe leer. Er erscheint wegen des

rechtsstaatlichen Gebots effektiven Rechtsschutzes nicht ausreichend, den Ausländer für die Wiedereinreise auf ein späteres verwaltungsgerichtliches Verfahren zu verweisen, in dem die Ausweisung inzidenter zu prüfen wäre.

Die im Bescheid vom 5.7.1994 enthaltende Begründung für die Anordnung des Sofortvollzuges genügt entgegen dem Beschwerdevorbringen des Antragstellers den Anforderungen des § 80 Abs. 3 VwGO. Wenn der Antragsgegner dort darauf abstellt, es könne nur durch die sofortige Beendigung des Aufenthalts des Antragstellers verhindert werden, daß er erneut die Belange der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtige, kann darin vor dem Hintergrund der im Bescheid näher dargelegten Art der Beeinträchtigung - eines Aufenthaltes ohne die erforderliche Aufenthaltsgenehmigung und Arbeitserlaubnis - nicht, wie der Antragsteller meint, nur eine bloße Wiederholung des Gesetzeswortlautes gesehen werden. Die - wenn auch knappe - Begründung läßt vielmehr erkennen, worin der Antragsgegner die besondere Eilbedürftigkeit im vorliegenden Fall gesehen hat. Eine inhaltliche Überprüfung dieser Begründung findet - wie auch das Verwaltungsgericht zutreffend ausführt - im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht statt, da das Gericht die Frage, ob der Sofortvollzug in überwiegendem öffentlichen Interesse notwendig ist, eigenständig zu entscheiden hat.

Wie das Verwaltungsgericht hat auch der Senat keinen ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Ausweisungsverfügung, so daß kein Anlaß bestand, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs wiederherzustellen. Auch das Beschwerdevorbringen rechtfertigt keine andere Beurteilung. Gemäß §§ 45 Abs. 1, 46 Nr. 2 AuslG kann ein Ausländer ausgewiesen werden, wenn er einen nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder gerichtliche oder behördliche Entscheidungen oder Verfügungen begangen hat.

Der Senat stimmt mit dem Verwaltungsgericht darin überein, daß ein Ausweisungsgrund gegen den Antragsteller vorliegt,

weil er ohne die gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 AuslG erforderliche Aufenthaltsgenehmigung und ohne die nach § 19 Abs. 1 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes - AFG - notwendige Arbeitserlaubnis einer Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet nachgegangen ist. Wie das Verwaltungsgericht geht der Senat davon aus, daß der Antragsteller, obgleich er als polnischer Staatsangehöriger die Staatsangehörigkeit eines der Staaten besitzt, die in Anlage I der Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes - DVAuslG - aufgeführt sind (Positivstaater), auch für einen auf höchstens drei Monate begrenzten Aufenthalt eine Aufenthaltsgenehmigung benötigte (§ 3 Abs. 1 AuslG i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 2 DVAuslG). Denn er hat eine Erwerbstätigkeit im Sinne von § 12 Abs. 1 DVAuslG im Bundesgebiet aufgenommen. Der Antragsteller kann sich nicht, wie er meint, auf § 12 Abs. 5 DVAuslG i.V.m. § 9 der Arbeitserlaubnisverordnung - AEVO - und § 5 Abs. 2 des Betriebsverfassungsgesetzes - BetrVG - berufen, wonach seine Tätigkeit nicht als Erwerbstätigkeit anzusehen wäre. Denn er gehört nicht zu dem in § 5 Abs. 2 BetrVG genannten Personenkreis, wonach die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder die Mitglieder einer anderen Personengesamtheit, soweit sie durch Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung der Personengesamtheit oder zur Geschäftsführung berufen sind, nicht als Arbeitnehmer gelten. Offen bleiben kann, ob die " GmbH & Co. OHG" bereits mangels Eintragung in das Handelsregister jedenfalls als OHG nicht wirksam entstanden war, weil kein Grundhandelsgewerbe im Sinne des § 1 Abs. 2 HGB betrieben wird. Denn auch von der rechtswirksamen Gründung einer BGB-Gesellschaft kann nicht ausgegangen werden, da der abgeschlossene Gesellschaftsvertrag als Umgehungsgeschäft gemäß § 134 BGB nichtig ist. Nach § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Diese Nichtigkeitsfolge trifft auch Umgehungsgeschäfte. Dabei ist von Inhalt und Zweck der Verbotsnorm auszugehen: Will die Verbotsnorm nur die Vornahme eines Geschäftes bestimmter Art, nicht aber einen rechtlichen oder wirtschaftlichen Erfolg verhindern,

ist das den gleichen Erfolg in anderer Weise herbeiführende Geschäft unbedenklich. Unwirksam ist dagegen ein Geschäft, das einen verbotenen Erfolg durch Verwendung von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten zu erreichen sucht, die scheinbar nicht von der Verbotsnorm erfaßt werden (vgl. BGH, Urt. v. 23.9.1982, BGHZ 85, 39 [46]; Heinrichs in Palandt, BGB, 54. Aufl. 1995, § 134 RdNr. 28; Mayer-Maly in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, 2. Aufl. 1984, § 134 RdNr. 114 jeweils m.w.N.). Wie das Verwaltungsgericht ist der Senat der Auffassung, daß der abgeschlossene Gesellschaftsvertrag maßgeblich dem Zweck dient, das sich aus § 3 Abs. 1 AuslG i.V.m. § 1 Abs. 1 DVAuslG sowie § 19 Abs. 1 AFG ergebende Verbot zu unterlaufen, ohne Aufenthaltsgenehmigung und Arbeitserlaubnis eine Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet aufzunehmen. Es würde - wie auch das Verwaltungsgericht zu Recht annimmt - gegen Sinn und Zweck dieser Regelung verstoßen, wenn ein Ausländer, der ohne die entsprechende Aufenthaltsgenehmigung und Arbeitserlaubnis eine Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet nicht ausüben darf, zusammen mit anderen, demselben Verbot unterliegenden Personen eine Personengesellschaft gründen könnte, um dann im Rahmen dieser Gesellschaft gerade diese Tätigkeit doch aufnehmen zu können (vgl. OLG Stuttgart, Beschl. v. 20.1.1984, MDR 1984, 496; OLG Celle, Beschl. v. 1.10.1976, MDR 1977, 759). Selbst wenn, wie der Antragsteller in der Beschwerdebegründung geltend macht, die im Gesellschaftsvertrag getroffenen Regelungen im einzelnen - aus der Warte des Gesellschaftsrechts gesehen - zulässig sein sollten, so ergibt sich doch aus einer Zusammenschau der vom Verwaltungsgericht im einzelnen hervorgehobenen Vertragsklauseln (jeder der über 50 Gesellschafter ist vertretungs- und geschäftsführungsbefugt, allerdings nur gemeinsam mit der als Mitgesellschafterin der OHG eingetretenen GmbH; nur diese GmbH entscheidet über die Aufnahme neuer Gesellschafter; nur die GmbH ist für die Abwicklung der kaufmännischen Angelegenheiten zuständig), daß die Position des Antragstellers in der Gesellschaft in ihren wesentlichen Zügen nicht der eines vertretungs- und geschäftsführungsbefugten Gesellschafters

entspricht, sondern dadurch geprägt ist, daß durch ihn Bauarbeiten ausgeführt werden, wie sie typischerweise auch von einem unselbständigen Arbeitnehmer oder Handwerker übernommen werden könnten. Es ist aber - wie bereits ausgeführt wurde - gerade das Charakteristikum eines Umgehungsge­schäfts, daß versucht wird, in scheinbar legaler Weise einen verbotenen Erfolg zu erreichen, hier den einer Erwerbstätigkeit ohne Aufenthaltsgenehmigung und Arbeitserlaubnis.

Ermessensfehler sind bei der vom Antragsgegner verfügten Ausweisung nicht ersichtlich. Es ist aus den bereits vom Verwaltungsgericht genannten Gründen nicht zu beanstanden, daß der Antragsgegner dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der aufenthaltsrechtlichen Vorschriften gegenüber den nach § 45 Abs. 2 AuslG zu berücksichtigenden privaten Belangen des Antragstellers den Vorrang einräumte. Die Entscheidung, den Antragsteller auszuweisen, ist auch im Hinblick auf mögliche Regressansprüche der Vertragspartner der " GmbH & Co. OHG" nicht unverhältnismäßig. Die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages, auf der die Ausweisung basiert, tritt ein, wenn die Voraussetzungen des § 134 BGB objektiv gegeben sind, unabhängig davon, ob den Parteien ein Verschulden vorzuwerfen ist (vgl. BGH, Urt. v. 9.2.1990, NJW 1990, 1473 [1474]). Eine verbindliche Auskunft darüber, ob ihn dieser Gesellschaftsvertrag tatsächlich vom Erfordernis einer Aufenthaltsgenehmigung und Arbeitserlaubnis freistellte, konnte der Antragsteller nur von den zuständigen Behörden erhalten. Wenn wie hier, die Tätigkeit ohne eine solche Rückversicherung aufgenommen wurde, handelte der Antragsteller auf eigenes Risiko und muß gegebenenfalls auch die Konsequenzen tragen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 17.9.1974, Gewerbearchiv 1975, 101).

Schließlich bestehen auch keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Abschiebungsandrohung. Denn der Antragsteller ist aufgrund der unter Anordnung des Sofortvollzugs ergangenen Ausweisungsverfügung vollziehbar ausreisepflichtig (§§ 49 Abs. 1, 42 Abs. 2 Satz 2 AuslG). Die knappe

Ausreisefrist erscheint angesichts des nur kurzen Aufenthalts des Antragstellers im Bundesgebiet und aufgrund der Tatsache, daß er seinen Hauptwohnsitz und Lebensmittelpunkt im Heimatland beibehalten hat, nicht unangemessen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus den §§ 13 Abs. 1 Satz 2, 20 Abs. 3 und 25 Abs. 2 GKG. Da keine Anhaltspunkte für eine Festsetzung nach § 13 Abs. 1 Satz 1 GKG vorlagen, war vom Auffangwert des § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG auszugehen. Da die Beschwerde erst nach Inkrafttreten des Kostenrechtsänderungsgesetzes 1994 anhängig geworden ist, ist § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG neuer Fassung (DM 8.000,-) maßgebend. Dieser Wert wurde entsprechend der ständigen Praxis des Senats im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes halbiert.

Die Entscheidung ist unanfechtbar (§§ 152 VwGO, 25 Abs. 3 Satz 2 GKG).

gez.:
Meissner

gez.:
Gröner

gez.:
Liebler