

## Bayerisches Verwaltungsgericht München

### In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*  
\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

- Antragsteller -

bevollmächtigt:

\*\*\*\*\* \*\* \*\* \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* \*\* \*\* \*\*\*\*\*

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreter durch:  
Regierung von Oberbayern  
Regierungsaufnahmestelle (RASt),  
Untersbergstr. 68 - 72, 81539 München,

- Antragsgegner -

wegen

**Verteilung von Ausländern**  
**hier: Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO**

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht München, 24. Kammer,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Witzel,  
den Richter am Verwaltungsgericht Dilm,  
den Richter am Verwaltungsgericht von Gregory,

ohne mündliche Verhandlung

am 4. Mai 2004

folgenden

### Beschluss:

- I. Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 23. Oktober 2003 wird angeordnet.
- II. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Streitwert wird auf € 2.000,- festgesetzt.

### Gründe:

#### I.

Der Antragsteller, ein iranischer Staatsangehöriger, reiste nach eigenen Angaben am 2. März 2000 nach Deutschland ein und beantragte – unter falschen Personalien – Asyl. Er wurde mit Bescheid der Regierung von Schwaben vom 27. März 2000 der Stadt \*\*\*\*\*, Gemeinschaftsunterkunft \*\*\*\*\* Str. 206, zugewiesen. Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (i.F.: Bundesamt) lehnte seinen Asylantrag mit bestandskräftigem Bescheid vom 26. Mai 2000 ab, verneinte Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG und erließ eine Abschiebungsandrohung. Der zeitweise untergetauchte Antragsteller stellte – nunmehr unter seinem richtigen Namen – am 14. März 2002 einen Antrag auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens und auf Abänderung der negativen Entscheidung zu § 53 AuslG, den das Bundesamt mit Bescheid vom 16. April 2002 ablehnte. Über die hiergegen erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht \*\*\*\*\* noch nicht entschieden (Az.: Au 5 K 02.30380); das dazugehörige Eilverfahren wurde mit Beschluss vom 18. November 2002 eingestellt, nachdem die Ausländerbehörde der Stadt \*\*\*\*\* dem Verwaltungsgericht mitgeteilt hatte, dass mit einer Abschiebung des Antragstellers wegen dessen mangelnder Mitwirkung bei der Beschaffung eines Passersatzpapiers in absehbarer Zeit nicht zu rechnen sei (Az.: Au 5 E 02.30556). Bereits am 30. September 2002 war er auf Grund eines Beschlusses des Amtsgerichts Bayreuth aus der Abschiebungshaft in der dortigen JVA entlassen und einen Tag später in die Gemeinschaftsunterkunft: \*\*\*\*\* 1 (\*\*\*\*\*str. 2 a) aufgenommen worden.

Die Ausländerbehörde der Stadt \*\*\*\*\* erteilte dem Antragsteller mit bestandskräftigem Bescheid vom 7. Oktober 2002 eine Duldung mit folgenden Auflagen: Verbot der Erwerbstätigkeit und räumliche Aufenthaltsbeschränkung auf das Stadtgebiet \*\*\*\*\*. Ausweislich einer am 8. Oktober 2003 erteilten Bescheinigung der Stadt \*\*\*\*\* wurde die Duldung nur noch mit einem Erwerbstätigkeitsverbot und einer Beschränkung des Aufenthalts auf das Land Bayern versehen, während die in der Bescheinigung vorgesehene Beschränkung des gewöhnlichen Aufenthalts und der Wohnsitznahme auf das Stadtgebiet \*\*\*\*\* gestrichen wurde.

Die Regierung von Oberbayern – Regierungsaufnahmestelle Oberbayern – wies den Antragsteller unter Aufhebung der Zuweisungsentscheidung der Regierung von Schwaben vom 27. März 2000 mit Bescheid vom 23. Oktober 2003, zugestellt am 31. Oktober 2003, der Stadt \*\*\*\*\* zu und ordnete seine Unterbringung in der Gemeinschaftsunterkunft in \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* Str. 100, mit Wirkung vom 4. November 2003 an. Er meldete sich bei der Gemeinde \*\*\*\*\* unter der genannten Adresse am 5. November 2003 an.

Die Ausländerbehörde des Landratsamts \*\*\*\*\* versah die am 8. Oktober 2003 ausgestellte Duldungsbescheinigung des Antragstellers am 12. November 2003 mit der Auflage "Wohnungnahme nur in der staatlichen Gemeinschaftsunterkunft [...] \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* Str. 100" und änderte den angegebenen Wohnsitz entsprechend (Bl. 225 d. Ausl.-Akte).

Die Bevollmächtigten des Antragstellers erhoben mit Schriftsatz vom 12. November 2003, der beim Verwaltungsgericht München am selben Tage einging, Klage auf Aufhebung der Zuweisungsentscheidung und beantragten zugleich,

die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Regierung von Oberbayern vom 23. Oktober 2003 anzuordnen.

Mit Schriftsatz vom 3. Februar 2004 legte der Antragsgegner die bei der Regierungsaufnahmestelle Oberbayern angefallene Akte vor und beantragte, die Klage abzuweisen und

den Antrag abzulehnen.

Die Umverteilung habe nach den einschlägigen Vorschriften ohne Anhörung und Begründung verfügt werden dürfen. Ein öffentliches Interesse an einer Umverteilung bestehe insbesondere dann, wenn die Bereitschaft zur Rückkehr in das Heimatland gefördert werde oder Belange der öffentlichen Sicherheit und Ordnung betroffen seien, etwa wenn der Ausländer seiner Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung notwendiger Identitätsnachweise nicht nachkomme. Dies sei beim Antragsteller der Fall. Mit weiterem Schriftsatz vom 26. Februar 2004 führte die Regierung von Oberbayern - Zentrale Rückführungsstelle Südbayern - für den Antragsgegner ergänzend aus, der Antragsteller habe sich bisher geweigert, den für die Ausstellung eines Rückreisedokuments vorgesehenen Personenfragebogen vollständig auszufüllen. Zur Durchsetzung der Ausreisepflicht biete es sich an, insbesondere Personen, die ihre Mitwirkungspflichten bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten hartnäckig verletzen, verstärkt in ländlichen Gebieten unterzubringen, um den im städtischen Umfeld bestehenden größeren Anreiz zu illegaler Beschäftigung und die daraus folgende mangelnde Auseinandersetzung mit der Ausreisepflicht zu reduzieren. Vorrangige soziale Gesichtspunkte, die eine andere Entscheidung erforderlich gemacht hätten, seien weder vorgetragen noch ersichtlich.

Eine Begründung des Eilantrags erfolgte trotz mehrmaliger gerichtlicher Aufforderung bisher nicht.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Verfahrens wird auf die Behörden- und Gerichtsakten, einschließlich der beigezogenen Ausländerakte, Bezug genommen.

## II.

1. Der Antrag, die kraft Gesetzes (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. Art. 10 Abs. 1 Satz 2 AufnG) ausgeschlossene aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Zuweisungsentscheidung anzuordnen, ist zulässig.

1.1 Dem Antrag fehlt insbesondere nicht deshalb das Rechtsschutzinteresse, weil sich der Antragsteller bereits in die Gemeinschaftsunterkunft in \*\*\*\*\* begeben hat. Kommt der Antragsteller nämlich einer behördlichen Anordnung, auf

deren zwangsweise Durchsetzbarkeit ausdrücklich hingewiesen wurde, unter dem Druck des Bescheides und zur Vermeidung von Vollstreckungsmaßnahmen nach, so lässt dieses Verhalten nicht das Rechtsschutzbedürfnis für ein Verfahren des Eilrechtsschutzes entfallen. Im Falle des Obsiegens des Antragstellers würde es nämlich dazu führen, dass er einstweilen von der Verpflichtung, in der Gemeinschaftsunterkunft in \*\*\*\*\* zu wohnen, freigestellt wäre, und somit wieder an seinen bisherigen Wohnsitz in \*\*\*\*\* zurückkehren könnte. Insoweit besteht kein Unterschied zu der Situation, in der um vorläufigen Rechtsschutz nach bereits stattgefundenem Vollzug eines Verwaltungsaktes, hier der Zuweisungsentscheidung, begehrt wird; auch in dieser Situation ist das Rechtsschutzbedürfnis grundsätzlich nicht ausgeschlossen, da in diesem Fall die Anordnung der aufschiebenden Wirkung die Grundlage für die Anordnung der Rückgängigmachung der Vollziehung gemäß § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO wäre (vgl. Kopp/Schenke, 13. Aufl., RdNr. 136 zu § 80 VwGO; a.A. wohl VG München vom 17.9.2003, Az. M 22 S 03.60313).

- 1.2 Das Rechtsschutzbedürfnis ist auch nicht deshalb fraglich, weil die angefochtene Zuweisungsentscheidung ohne weitere behördliche Entscheidung in der derzeitigen Form noch gar nicht vollstreckt werden kann, sondern noch eine den Vorschriften des Bayerischen Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetzes (BayVwZVG) entsprechende Androhung der Vollstreckung voraussetzt (vgl. Art. 29 ff., insbesondere Art. 36 BayVwZVG); der in der angefochtenen Zuweisungsentscheidung vom 23. Oktober 2003 enthaltene Hinweis auf die Möglichkeit einer zwangsweisen Verlegung und auf mehrere Vorschriften des BayVwZVG stellt noch nicht die Vollstreckbarkeit des Bescheides her. Gleichwohl reicht für eine Bejahung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses im Hinblick auf den Eilrechtsschutz bereits aus, dass die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die angefochtene Zuweisungsentscheidung kraft Gesetzes (Art. 10 Abs. 1 Satz 2 AufnG) ausgeschlossen ist und der Antragsgegner die Vollziehung bisher nicht ausgesetzt hat (vgl. § 80 Abs. 4 VwGO), so dass mit dem Erlass eines vollstreckungsrechtlichen Bescheides grundsätzlich jederzeit zu rechnen ist.

2. Der zulässige Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO hat auch in der Sache Erfolg.

2.1 Entfällt die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs wie im vorliegenden Fall aufgrund gesetzlicher Regelung, kann das Gericht der Hauptsache nach § 80 Abs. 5 VwGO die aufschiebende Wirkung auf Antrag ganz oder teilweise anordnen. Dabei trifft das Gericht eine eigene, originäre Ermessensentscheidung. Bei der Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung hat das Gericht abzuwägen zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des angefochtenen Bescheides und dem Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seiner Klage. Bei dieser Abwägung sind auch die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zu berücksichtigen. Ergibt die im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO allein mögliche und ausreichende summarische Prüfung, dass der Rechtsbehelf offensichtlich erfolglos sein wird, tritt das Interesse des Antragstellers regelmäßig zurück. Erweist sich dagegen der angefochtene Bescheid schon bei cursorischer Prüfung als offensichtlich rechtswidrig, so besteht in der Regel kein öffentliches Interesse an dessen sofortiger Vollziehung. Sind die Erfolgsaussichten nicht hinreichend absehbar, verbleibt es bei einer Interessenabwägung.

Unter Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich im vorliegenden Fall, dass das öffentliche Interesse an der gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehbarkeit der Zuweisungsentscheidung gegenüber dem Interesse des Antragstellers, bis zur Entscheidung in der Hauptsache die behördliche Aufforderung nicht befolgen zu müssen, geringer zu bewerten ist. Entscheidender Gesichtspunkt ist dabei, dass die vom Antragsteller erhobene Klage voraussichtlich Erfolg haben wird. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass die Verpflichtung zur Wohnsitznahme in der Gemeinschaftsunterkunft in \*\*\*\*\* ohne vorherige Anhörung des Antragstellers erfolgte, obwohl hierin ein erheblicher Eingriff in seine Rechtssphäre liegt (2.2). Dies gilt unabhängig davon, ob er nach bestandskräftigem Abschluss seines Asylverfahrens und Erlöschen seiner Aufenthaltsgestattung (§ 67 Abs. 1 Nr. 6 AsylVfG) noch verpflichtet war, in einer Gemeinschaftsunterkunft in \*\*\*\*\* zu wohnen; zumindest dürfte die mit Bescheid der Regierung von Schwaben vom 27. März 2000 verfügte Zuweisung in die Gemeinschaftsunterkunft \*\*\*\*\* Str. 206 mit Aufnahme in die Gemeinschafts-

unterkunft \*\*\*\*\*str. 2 a (Bl. 163 d. Ausl.-Akte) gegenstandslos geworden sein. Selbst wenn der Antragsteller nicht befugt gewesen sein sollte, außerhalb der letztgenannten Gemeinschaftsunterkunft frei seinen Wohnsitz zu wählen – hierzu bedürfte es einer näheren Befassung mit den von der Ausländerbehörde der Stadt \*\*\*\*\* erlassenen Auflagen zu seiner Duldung -, stellt die angefochtene Zuweisung in den Landkreis \*\*\*\*\* - nicht, wie im Bescheid angegeben, in die Stadt \*\*\*\*\* - schon deshalb eine erhebliche Beschwer dar, weil sie aufgrund der großen Entfernung zum bisherigen Wohnort zwangsläufig mit einem Verlust seiner sozialen Kontakte verbunden ist. Zum anderen wird die Klage auch aus materiellen Gründen voraussichtlich Erfolg haben, denn dem Landesgesetzgeber fehlt nach Auffassung des Gerichts die Gesetzgebungskompetenz für die der Umverteilung des Antragstellers zu Grunde gelegten Vorschriften (2.3).

- 2.2 Nach § 8 Abs. 4 i.V.m. § 7 Abs. 4 Satz 2 DVAsyl, beruhend auf der gesetzlichen Ermächtigung in Art. 5 Abs. 2, 3 AufnG, finden "hinsichtlich Form, Begründung und Bekanntgabe der Zuweisungsentscheidung [...] § 50 Abs. 4 und 5 AsylVfG entsprechende Anwendung" u.a. auf nach § 55 AuslG geduldete Ausländer im Verfahren der landesinternen Umverteilung, also auch auf den Antragsteller. § 50 Abs. 4 Satz 3 und 4 AsylVfG sieht vor, dass die Zuweisungsentscheidung einer vorherigen Anhörung des Ausländers und einer Begründung nicht bedarf. Diese Bestimmung, die ihrem Wortlaut nach nur für die Verlegung eines *Asylbewerbers* aus der Aufnahmeeinrichtung in eine Gemeinschaftsunterkunft gilt, ist trotz einiger Bedenken verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. Rechtsprechungsnachweise in Marx, AsylVfG, 5. Aufl. 2003, RdNr. 47 zu § 50). Sie dient der Verfahrensbeschleunigung und nimmt in Kauf, dass der Asylbewerber erst im anschließenden Verwaltungsprozess die maßgeblichen Ermessensgesichtspunkte erfährt. Darüber hinaus gehend soll § 50 Abs. 4 AsylVfG auch für eine während des Asylverfahrens erforderlich werdende *Umverteilung* des Asylbewerbers entsprechend angewendet werden können (vgl. Marx, AsylVfG, 5. Aufl. 2003, RdNr. 55 zu § 50 unter Hinweis auf VGHBW v. 13.4.1992, Juris-Dok.-Nr. MWRE 106589200 m.w.N.).

- 2.2.1 Problematisch ist zunächst, dass § 8 Abs. 4 i.V.m. § 7 Abs. 4 Satz 2 DVAsyl lediglich hinsichtlich Form, Begründung und Bekanntgabe der Zuweisungsentscheidung eine Regelung trifft, wovon jedoch – zumindest dem Wortlaut nach – nicht der in § 50 Abs. 4 Satz 4 AsylVfG bestimmte Fortfall der Anhörungspflicht erfasst ist; bei der Anhörung handelt es sich nämlich nicht etwa um eine die Form der Entscheidung betreffende Vorschrift, sondern um eine *Verfahrensvorschrift*. Eine über den Wortlaut des § 7 Abs. 4 DVAsyl hinausgehende analoge Anwendung von Verfahrensvorschriften des § 50 Abs. 4 AsylVfG ist jedoch nicht zulässig, wenn – wie hier – in Rechte eines Beteiligten eingegriffen wird (vgl. VG München, Beschluss vom 5.2.2004, Az. M 24 S 03.60654).
- 2.2.2 Die Übernahme von § 50 Abs. 4 AsylVfG durch den bayerischen Verordnungsgeber für die Umverteilung ausreisepflichtiger Ausländer ist – ungeachtet der unter 2.2.1 dargestellten Problematik und unabhängig von der Frage nach der Kompetenz des Freistaats Bayern für den Erlass einer hierzu ermächtigenden landesrechtlichen Bestimmung – verfassungswidrig. Das Gericht verwirft daher § 7 Abs. 4 Satz 2 DVAsyl, der eine Norm im Range unter dem formellen bayerischen Landesgesetz ist, im Rahmen der ihm zukommenden allgemeinen Prüfungskompetenz (vgl. zur Verwerfungskompetenz: Gaiger in Eyermann, VwGO, 11. Aufl., RdNr. 10 zu § 1).
- 2.2.2.1 Das Gericht hat durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken, den Antragsgegner von jeglicher Anhörung des betroffenen Ausländers freizustellen, wenn dieser – wie im vorliegenden Fall – im Besitz einer Duldung ist und sich schon längere Zeit an seinem bisherigen Wohnsitz aufhält, ohne dass er auf Grund besonderer Umstände mit einer Umverteilung rechnen musste. Das Recht des Einzelnen auf Gehör vor einer belastenden Verwaltungsentscheidung ist das elementare Recht des Beteiligten in jedem Verwaltungsverfahren und ermöglicht als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips erst eine sachgerechte Entscheidung der Behörde (vgl. allgemein zu Funktion und Bedeutung der Anhörung: Koppe/Ramsauer, VwVfG, 8. Aufl., RdNr. 1 ff. zu § 28 VwVfG).

Zur Rechtfertigung kann insbesondere nicht der dem Asylverfahren zugrunde liegende Beschleunigungsgedanke herangezogen werden; bereits hinsichtlich einer Umverteilung der noch im Asylverfahren befindlichen Ausländer hat das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen erhebliche Zweifel an der Zulässigkeit der unterbliebenen Anhörung des Betroffenen geäußert, da bei der Umverteilung – im Gegensatz zur Erstverteilung – individuelle Umstände des Einzelfalles eine ausschlaggebende Bedeutung haben können und der Betroffene mit einer von Amts wegen verfügten Umverteilung im Normalfall nicht zu rechnen braucht (Beschluss vom 17.10.1985, EZAR 228 Nr. 7). Diese Aussage gilt in gleicher Weise erst recht für diejenigen ausreisepflichtigen Ausländer, die nach negativem Abschluss ihres Asylverfahrens oder, ohne ein solches jemals durchgeführt zu haben, ihrer Ausreisepflicht nicht freiwillig nachkommen können oder wollen.

Das Absehen von jeglicher Anhörung ist in Fällen der vorliegenden Art insbesondere deshalb als verfassungswidrig anzusehen, weil es nach § 8 Abs. 1 Satz 1 DVAsyl im *Ermessen* der zuständigen Regierungsaufnahmestelle steht, aus Gründen des öffentlichen Interesses eine landesinterne Umverteilung zu verfügen. Das Ermessen kann ohne Kenntnis der Belange des Betroffenen in der Regel nicht sachgerecht ausgeübt werden. Dies zeigt sich insbesondere daran, dass der Antragsgegner den Sachverhalt nicht von Amts wegen aufzuklären pflegt, insbesondere regelmäßig davon absieht, die Ausländerakte des Betroffenen von der jeweiligen Ausländerbehörde beizuziehen. Als Konsequenz hieraus werden in der Praxis des Antragsgegners Zuweisungsentscheidungen in Form von zusammengefügt gleichlautenden Textbausteinen an all diejenigen ausreisepflichtigen Ausländer verschickt, die unter den Geltungsbereich des Aufnahmegesetzes fallen, ohne dass auch nur ansatzweise eine Prüfung der individuellen Verhältnisse erfolgen könnte. Akzeptiert der Ausländer diese Maßnahme nicht, muss er um Rechtsschutz bei den Verwaltungsgerichten nachsuchen, da ein Widerspruchsverfahren im Bereich des Antragsgegners "bei ausländerrechtlichen Entscheidungen" nicht vorgesehen ist (vgl. Art. 15 Nr. 1 AGVwGO; angesichts dieser Vorschrift ist der Regelungsgehalt von Art. 10 Abs. 1 Satz 1 AufnG wohl nur damit erklärbar, dass der Gesetzgeber die Frage der Zuwei-

sung in eine Gemeinschaftsunterkunft – zu Unrecht – als "sozialrechtliche" Entscheidung angesehen hat). Damit muss der Ausländer die Gerichte bereits in einem Stadium bemühen, in dem er weder Gelegenheit hatte, seine eigenen Belange beim Antragsgegner vorzubringen, noch eine materielle Begründung des (von ihm zur Vermeidung der Versäumung der Klagefrist jedoch anzufechtenden) Bescheides erfahren hat. Dies alles auch noch vor dem Hintergrund eines gesetzlich angeordneten Sofortvollzugs (Art. 10 Abs. 1 Satz 2 AufnG).

Damit bewirkt die Häufung der den Ausländer treffenden verfahrensrechtlichen Nachteile, die durch das Aufnahmegesetz und die DVAsyl festgelegt worden, die Verfassungswidrigkeit von § 8 Abs. 4, § 7 Abs. 4 Satz 2 DVAsyl wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip insoweit, als hiervon ausreisepflichtige Ausländer, die sich im Besitz einer Dulchung befinden, betroffen sind. Hiergegen spricht im übrigen auch nicht die Formulierung der beanstandeten Bestimmungen, die eine Anhörung nicht ausdrücklich verbietet, es ihrer aber nicht "bedarf". Danach ist eine Anhörung zwar nicht grundsätzlich unzulässig, die Vorschrift wird jedoch in der Praxis des Antragsgegners so angewendet, dass eine Anhörung generell nicht stattfindet.

2.2.2.2 Die rechtswidrig unterbliebene Anhörung ist im vorliegenden Fall nicht nach Art. 28 Abs. 2 BayVwVfG entbehrlich, da keiner der hier genannten Fälle vorliegt. Der Verfahrensverstoß ist bisher auch nicht durch Nachholung der Anhörung nach Art. 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BayVwVfG geheilt worden. Der Antragsteller hat die ihm angebotene Gelegenheit, seine persönlichen Belange im gerichtlichen Verfahren geltend zu machen, bislang nicht wahrgenommen. Im Übrigen wäre die Nachholung der Anhörung in einem zum Gerichtsverfahren parallel laufenden Verwaltungsverfahren erforderlich, das mit einer eigenständigen Entscheidung der Behörde zur Frage endet, ob sie den angefochtenen Verwaltungsakt auch unter Würdigung eines eventuellen Sachvortrags des Antragstellers aufrechterhalten will oder ihn abändert oder aufhebt (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG 8. Aufl., RdNr. 26 f., 40 bis 42, 45 f. zu § 45).

- 2.3 Die Notwendigkeit, die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers anzuordnen, ergibt sich schließlich daraus, dass nach Auffassung des Gerichts der Freistaat Bayern keine Gesetzgebungskompetenz zum Erlass von Art. 4 Abs. 1, 4 AufnG besaß, soweit damit die Zuweisung ausreisepflichtiger und im Besitz einer Duldung befindlicher Ausländer in eine Gemeinschaftsunterkunft geregelt wird. Auch deswegen dürfte die Klage des Antragstellers in der Hauptsache Erfolg haben. Dabei wird nicht verkannt, dass das Klageverfahren ausgesetzt und die Frage der Verfassungsmäßigkeit der maßgeblichen Bestimmungen des Aufnahmegesetzes dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt werden müsste, bevor das Verwaltungsgericht entscheiden könnte (vgl. Art. 100 Abs. 1 Satz 1 u. 2 GG).

Einem Bundesland ist es verwehrt, ohne besondere bundesgesetzliche Ermächtigung ein Gesetz zu erlassen, das nähere Bestimmungen zum Wohnort ausreisepflichtiger Ausländer enthält und damit direkt auf die Rechtsverhältnisse dieser Personengruppe einwirkt. Die Gesetzgebungskompetenz hierzu steht vielmehr dem Bund im Rahmen von Art. 74 Nr. 4 GG zu, wonach das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer der konkurrierenden Gesetzgebung unterliegt; Aufenthalt ist dabei auch das Verweilen einschließlich des Wohnsitznehmens eines Ausländers (vgl. Maunz-Dürig, GG, Kommentar, Stand: Februar 2003, RdNr. 95 zu Art. 74). Der Bund hat von der ihm zustehenden konkurrierenden Kompetenz mit dem Erlass des Ausländergesetzes vom 9. Juli 1990 (BGBl. I S. 1354) Gebrauch gemacht; soweit es die Rechtsverhältnisse ausreisepflichtiger und geduldeter Ausländer betrifft, hat er unter der Überschrift "Durchsetzung der Ausreisepflicht" Regelungen in §§ 49 ff. AuslG erlassen; im vorliegenden Zusammenhang sind dabei insbesondere die §§ 55, 56 AuslG von Interesse. § 56 Abs. 3 AuslG bestimmt, dass die Duldung räumlich auf das Gebiet des Landes beschränkt ist, jedoch weitere Bedingungen und Aufgaben, insbesondere das Verbot oder Beschränkungen der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit angeordnet werden können. Gerade auch die Möglichkeit zum Erlass einer Auflage, seinen Wohnsitz in einer näher bezeichneten Gemeinschaftsunterkunft zu nehmen, findet ihre gesetzliche Grundlage in § 56 Abs. 3 Satz 2 AuslG (vgl. zuletzt: OVG Koblenz, Beschluss

vom 19.11.2003, NVwZ-Beilage I, 21f; ferner Renner, AuslR, 7. Aufl., RdNr. 7 zu § 56 AuslG; GK AuslR, Stand: Nov. 2003, RdNr. 20 zu § 56 AuslG).

Demnach spricht nichts dafür, dass der Bundesgesetzgeber eine Regelungslücke gelassen hätte, deren Existenz erst dem Bayerischen Landesgesetzgeber die Möglichkeit geben könnte, entsprechende *gesetzliche* Regelungen zu erlassen, die auf die Rechtsverhältnisse der betroffenen geduldeten Ausländer einwirken könnten. Das Bundesrecht gibt den für zuständig erklärten Ausländerbehörden ein ausreichendes Instrumentarium an die Hand, in bestimmten Fällen nach Ermessen ("Können") eine Verpflichtung zur Wohnsitznahme in einer Gemeinschaftsunterkunft zu verfügen.

Das Ausländergesetz enthält auch keinen Vorbehalt für die Länder, zusätzliche Befugnisse für Eingriffe in die Rechte geduldeter Ausländer zu schaffen, wie dies z.B. für den speziellen Kreis aufgenommenen Bürgerkriegsflüchtlinge im Sinne von § 32 a AuslG erfolgt ist (vgl. § 32 a Abs. 12 AuslG). Auch § 50 Abs. 2 AsylVfG enthält für den Bereich der im Asylverfahren befindlichen Ausländer (Asylbewerber) die Möglichkeit, die weitere Verteilung von Asylbewerbern durch Landesgesetz oder Rechtsverordnung näher zu regeln. Eine entsprechende Vorschrift fehlt im Normengefüge der §§ 49 ff. AuslG.

Soweit ersichtlich (vgl. Überblick über die landesrechtlichen Regelungen zum AsylbLG, Gemeinschaftskommentar zum AsylbLG, Bd. 1, IV.), existieren in keinem anderen Bundesland als dem Freistaat Bayern landesrechtliche Normen über die von Amts wegen und ggf. gegen den Willen des Betroffenen erfolgende Zuweisung geduldeter Ausländer in Gemeinschaftsunterkünfte und ihre ggf. zwangsweise landesinterne Umverteilung. Andere Bundesländer beschränken sich offenbar darauf, die Ausübung des den Ausländerbehörden nach § 56 Abs. 3 Satz 2 AuslG eingeräumten Ermessens durch entsprechende Verwaltungsvorschriften zu lenken (vgl. z.B. die rheinland-pfälzischen Verfahrensregelungen für die Landesunterkunft für Ausreisepflichtige vom 16.6.2003, auf die das OVG Koblenz in seinem Beschluss vom 19.11.2003, a.a.O., eingeht). Es ist dem Landesgesetzgeber verwehrt, eine seinen Ausländerbehörden bundesrechtlich zustehende Ermessensnorm gesetzlich ca-

durch zu modifizieren, dass er parallel hierzu eine eigene Befugnisnorm für Eingriffe in das Aufenthaltsrecht des geduldeten Ausländers schafft und damit letztlich Bundesrecht abändert.

Noch dazu legt er den Vollzug des Aufnahmegesetzes nicht in die Hand einer Ausländerbehörde, etwa der Regierung von Oberbayern – Zentrale Rückführungsstelle Südbayern –, sondern in die Hand der für den Vollzug des Asylbewerberleistungsgesetzes zuständigen Regierung von Oberbayern – Regieraufnahmestelle –, die in § 1 AVAusIG gerade nicht als Ausländerbehörde im Sinne von § 63 Abs. 1 Satz 1 AusIG benannt wird; diese Behörde ist vielmehr die für die Vollziehung des Asylbewerberleistungsgesetzes zuständige mittlere Sozialbehörde (vgl. § 10 AsylbLG i.V.m. § 11 Abs. 2 DVAsyl).

Auch die amtliche Begründung zum Entwurf des Aufnahmegesetzes (vgl. Landtags-Drs. 14/8632 vom 5.2.2002) enthält keine weiterführenden Erläuterungen zur Gesetzgebungskompetenz; dort wird lediglich die unter dem Aspekt der Finanzierung einheitliche Behandlung aller unter das Asylbewerberleistungsgesetz fallenden Ausländer in den Mittelpunkt gestellt, ohne dass die Frage einer gesetzlichen Grundlage für den jeweiligen Eingriff in die Rechte des geduldeten Ausländers problematisiert wird. Auch die bisher zum Aufnahmegesetz ergangene Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgewichtshofs sowie der Verwaltungsgerichte München und Ansbach enthält keine Hinweise zur Lösung dieses Problems. So geht das VG Ansbach (Beschluss vom 10.10.2002, Az.: AN 15 E 02.32085) ohne nähere Begründung davon aus, dass der Bundesgesetzgeber "indessen keine abschließende Regelung getroffen" habe; es nimmt weiter zu Unrecht an, dass ein "Asylverfahren von unanfechtbar abgelehnten Asylbewerbern erst mit Aufenthaltsbeendigung abgeschlossen" sei (zum Ende des Asylverfahrens vgl. BVerwG vom 24.2.1993, NVwZ 1993, 786), und übersieht, dass das Aufnahmegesetz auch für ausreisepflichtige Ausländer, die vorher kein Asylverfahren durchlaufen haben, Geltung beansprucht. Der 24. Senat des Bayerischen Verwaltungsgewichtshofs hält das Aufnahmegesetz für verfassungsrechtlich unbedenklich, da für die landesinterne Umverteilung von Ausländern "keine das Landesrecht ausschließende Gesetzgebung des Bundes, vgl. dazu § 50 AsylVfG" bestehe

(Beschlüsse vom 25.3.2003, Az.: 24 CS 03.459, vom 8.4.2003, Az.: 24 CE 03.393; vom 3.7.2003, Az.: 24 CS 03.746).

Nur am Rande sei erwähnt, dass § 10 Satz 1 AsylbLG den Ländern keine Kompetenz einräumt, die Rechtsverhältnisse ausreisepflichtiger Ausländer zu regeln, vielmehr nur zur Umsetzung des Asylbewerberleistungsgesetzes ermächtigt, das jedoch gerade keine besondere Möglichkeit zur Verpflichtung des Wohnens an einem bestimmten Ort vorsieht, zumal eine Ermächtigung für entsprechende Verfügungen bereits im Ausländergesetz zu Gunsten der Ausländerbehörden vorgesehen ist. Entgegen der amtlichen Begründung zum Entwurf des Aufnahmegesetzes geht es gerade nicht um "den einheitlichen Vollzug des Asylbewerberleistungsgesetzes", denn diese Frage befasst sich mit einer gleichmäßigen Verteilung sämtlicher in § 1 AsylbLG genannten Personen, nicht jedoch mit ihrer gesetzlichen oder behördlichen Verpflichtung, in bestimmten staatlichen Unterkünften wohnen zu müssen; insoweit liegen nämlich schon unterschiedliche Regelungsmaterien zugrunde, abhängig z.B. davon, ob sich der Ausländer mit Aufenthaltsgestattung im Asylverfahren befindet oder ob er im Besitz einer Duldung und ausreisepflichtig ist. Diese Frage wird für den Umfang der Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz keine Rolle spielen, sehr wohl jedoch für die Frage, aufgrund welcher gesetzlicher Vorschriften Einschränkungen in das Recht der Wahl des Wohnsitzes vorgenommen werden können.

Im Rahmen des summarischen Verfahrens ist demnach davon auszugehen, dass der Bayerische Landesgesetzgeber zur Regelung der Rechtsverhältnisse geduldeter Ausländer nicht befugt war; damit bestand für den Antragsgegner keine rechtliche Möglichkeit, dem Antragsteller die Wohnsitznahme in der Gemeinschaftsunterkunft \*\*\*\*\* verpflichtend vorzuschreiben.

3. Nach alledem war die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen. Der Kostenausspruch beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 20 Abs. 3, § 13 Abs. 1 Gerichtskostengesetz (GKG) i.V.m. dem Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Das Gericht teilt dabei nicht die Ansicht des 4. Senats des Verwaltungsgerichtshofs (vgl. z.B. Beschluss vom 19.11.2003, Az.: 4 CS 03.2466), der auch in den Streitverfahren geduldeter Ausländer die asylverfahrensrechtliche Sondervorschrift des § 83b Abs. 2 AsyVfG analog anwendet (s. schon Beschlüsse vom 11.3.2004, M 24 K 03.51534 und M 24 S 03.60668). Im vorliegenden Fall handelt es sich um einen rein ausländerrechtlichen Streit, der sich ebenso ohne vorangegangenes Asylverfahren ergeben könnte, da die der Duldung zugrunde liegende Ausreisepflicht auch durch andere Tatbestände als die rechtskräftige Ablehnung eines Asylantrags (etwa durch eine Ausweisung) hergestellt werden kann. Die vom 4. Senat herangezogene "vergleichbare Interessenslage" reicht nicht aus, eine asylverfahrensrechtliche Sondervorschrift analog auf einen Streitwerttatbestand anzuwenden, für den nicht einmal eine Regelungslücke besteht. Soweit ersichtlich, hat im Übrigen der ebenfalls mit dem Aufnahmegesetz befasste 24. Senat des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs in Fällen der vorliegenden Art den Streitwert ausgehend von § 13 Abs. 1 GKG festgesetzt (vgl. z.B. Beschluss vom 5.9.2003, Az.: 24 ZB 03.1800).