

**Sachgebiet** 2/2/1 einstweilige Anordnung  
5/1/8 Duldung

**Normen** VwGO § 123  
AufenthG § 11 Abs. 1 Satz 1  
AufenthG § 60 a

**Schlagworte** Abschiebung  
Wiedereinreise  
Folgenbeseitigung

**Leitsatz**

Wird im Weg der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO ein Anspruch auf Ermöglichung der Wiedereinreise als Folgenbeseitigung nach rechtswidriger Abschiebung geltend gemacht, so ist zur Beseitigung der Sperrwirkung nach § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG bereits im Eilverfahren die offensichtliche Rechtswidrigkeit der Abschiebung glaubhaft zu machen. Wegen des grundsätzlichen Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache sind die Anforderungen insoweit erhöht. Das gilt vor allem dann, wenn bereits vor der Abschiebung ein Antrag auf einstweilige Aussetzung der Abschiebung nach § 123 VwGO erfolglos geblieben ist.

VGH Baden-Württemberg

Beschluss vom 11.03.2008 - 13 S 418/08 -

**Vorinstanz** VG Stuttgart

(Az. - 7 K 4753/07 -)

**Rechtskraft** ja

Vorblatt mit Leitsatz

VENZA-Blatt ohne Leitsatz



# VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

## B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

Land Baden-Württemberg,  
vertreten durch das Regierungspräsidium Stuttgart - Bezirksstelle für Asyl -,  
Ruppmannstraße 21, 70565 Stuttgart,

- Antragsgegner -  
- Beschwerdegegner -

wegen Rückgängigmachung der Abschiebung  
hier: vorläufiger Rechtsschutz

hat der 13. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den  
Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Jacob, den Richter am  
Verwaltungsgerichtshof Dr. Heckel und den Richter am Verwaltungsgerichts-  
hof Dr. Haller

am 11. März 2008

beschlossen:

Die Beschwerden der Antragsteller gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 27. Dezember 2007 - 7 K 4753/07 - werden zurückgewiesen.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 12.500,-- EUR festgesetzt.

### **Gründe**

Die rechtzeitig erhobenen (§ 147 Abs. 1 VwGO) und begründeten (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) Beschwerden haben sachlich keinen Erfolg; die in der gemeinsamen Beschwerdebegründung dargelegten Gründe - auf deren Überprüfung der Senat beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) - ergeben nicht, dass der von den Antragstellern angefochtene Beschluss des Verwaltungsgerichts aufzuheben und den Antragstellern im Weg der einstweiligen Anordnung die Wiedereinreise in das Bundesgebiet zu ermöglichen wäre.

Bei den Antragstellern handelt es sich um eine aus dem Kosovo stammende Familie; die Antragsteller zu 1 bis 3 sind im Jahr 1990 in das Bundesgebiet eingereist, und im Bundesgebiet sind zwei weitere Kinder geboren worden (Antragsteller zu 4 und 5). Ein Asylbegehren der Antragsteller zu 1 bis 3 wurde durch das heutige Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit Bescheid vom 28.2.1991 als offensichtlich unbegründet abgelehnt; in der Folgezeit wurde auch für die Antragsteller zu 4 und 5 ein Asylverfahren eingeleitet, das jeweils erfolglos blieb. Auch Folgeanträge wurden abgelehnt, und gegen sämtliche Antragsteller liegen bestandskräftige Abschiebungsandrohungen vor. Eine Eingabe der Antragsteller an die Härtefallkommission hatte keinen Erfolg; ein Härtefallersuchen an das Innenministerium wurde von der Kommission nicht gerichtet. Ein Antrag der Antragsteller auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen aufgrund der Anordnung des Innenministeriums nach § 23 AufenthG vom November 2006 führte zur Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis (Verfügung des Landratsamts Esslingen vom 28.6.2007) wegen Vorliegens eines Ausschlussgrundes; die Behörde ging davon aus, die Antragsteller hätten über ihre Volkszugehörigkeit (Angehörige der Ashkali oder albanische

Volkszugehörige) die Behörden getäuscht. Ein Widerspruch der Antragsteller gegen die Ablehnung von Aufenthaltserlaubnissen ist inzwischen durch gemeinsamen Widerspruchsbescheid des Antragsgegners vom 18.1.2008 zurückgewiesen worden; hiergegen ist Klage anhängig.

Die Antragsteller hatten beim Verwaltungsgericht Stuttgart beantragt, ihre Abschiebung vorläufig auszusetzen; der Antrag war damit begründet worden, sämtliche Voraussetzungen der sog. Bleiberechtsregelung und auch der damals bevorstehenden Regelung des § 104a AufenthG seien erfüllt. Das Verwaltungsgericht Stuttgart hat diesen Antrag mit Beschluss vom 10.7.2007 abgelehnt. Noch am gleichen Tag sind die Antragsteller abgeschoben worden. Ein Beschwerdeverfahren gegen den Beschluss vom 10.7.2007 ist vom Senat als erledigt eingestellt worden; den Antragstellern wurden die Kosten auferlegt, weil in dem Beschwerdeverfahren keine prozessuale Möglichkeit gegeben sei, die Rechtswidrigkeit der bereits erfolgten Abschiebung feststellen oder den Antragsgegner verpflichten zu lassen, den Antragstellern die Wiedereinreise zu ermöglichen.

Mit dem nunmehr mit der Beschwerde angefochtenen Beschluss hat das Verwaltungsgericht Stuttgart den neu gestellten Antrag der Antragsteller, den Antragsgegner im Weg der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihrer Wiedereinreise zuzustimmen und geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um ihnen die Wiedereinreise in das Bundesgebiet zu ermöglichen, als unbegründet abgelehnt. Zur Begründung hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, einer Rückführung der Antragsteller in das Bundesgebiet stehe wohl die Sperrwirkung der Abschiebung entgegen. Es könne nach dem derzeitigen Kenntnisstand nicht davon ausgegangen werden, dass diese Wirkung ausnahmsweise nicht eingreife. Das Gericht teile nicht die Auffassung der Antragsteller, ihre Abschiebung sei rechtswidrig gewesen, da die Voraussetzungen der Bleiberechtsregelung gegeben gewesen seien. Die Antragsteller zu 1 und 2 gehörten wohl nicht zum Personenkreis der in der Anordnung vom November 2006 erfassten Ausländer, die faktisch wirtschaftlich und sozial im Bundesgebiet integriert seien. Es fehle insbesondere an der wirtschaftlichen Integration, die die Antragsteller wie bereits im vorangegangenen Eilrechtsschutzverfahren nicht

hinreichend glaubhaft gemacht hätten. Der Lebensunterhalt der Familie sei wohl nicht durch eigene legale Erwerbstätigkeit ohne zusätzliche Sozialleistungen gesichert, da der Antragsteller zu 1 weder an dem Stichtag der Bleiberechtsregelung noch zu einem späteren Zeitpunkt in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Der Antragsteller zu 1 habe keine Unterlagen dazu vorgelegt, aus welchen Gründen er eine ihm angebotene Tätigkeit als Produktionsarbeiter nicht angetreten habe; bei ihm seien im übrigen nur wenige Erwerbszeiträume gegeben. Die Antragstellerin zu 2 habe ihre Erwerbstätigkeit aufgegeben, und offen sei auch, ob die Familie über ausreichenden Wohnraum und ob die Eltern (Antragsteller zu 1 und 2) über ausreichende Deutschkenntnisse verfügten. Jedenfalls im Zeitpunkt der Abschiebung hätten die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Anordnung des Innenministeriums vom November 2006 wohl nicht vorgelegen. § 104a AufenthG sei in diesem Zusammenhang nicht zu prüfen, da diese Vorschrift bei der Abschiebung der Antragsteller noch nicht in Kraft getreten gewesen sei.

Gegen diesen Beschluss tragen die Antragsteller im Beschwerdeverfahren vor, ihre Abschiebung sei damals alleine darauf gestützt worden, sie hätten Ausschlussgründe verwirklicht, weil sie die Behörden angeblich über ihre Volkszugehörigkeit getäuscht hätten. Im einstweiligen Rechtsschutzverfahren sei jedoch nicht nur glaubhaft gemacht, sondern bewiesen worden, dass dieser Vorwurf nicht gerechtfertigt gewesen sei. Die nunmehr behaupteten Ablehnungsgründe, die die Behörde im Bescheid vom 28.6.2007 noch gar nicht herangezogen habe, seien gleichfalls unzutreffend. Die Abschiebung sei rechtswidrig gewesen und könne der Rückführung daher nicht entgegengehalten werden. Aus den Verwaltungsakten ergebe sich, dass sämtliche Voraussetzungen für die Bleiberechtsregelung gegeben seien. Das Verwaltungsgericht habe hinsichtlich der Frage des Lebensunterhalts verkannt, dass Abschnitt IV der Bleiberechtsregelung für Personen ohne dauerhaftes Beschäftigungsverhältnis eine Sonderregelung vorsehe, wonach zunächst eine Duldung hätte erteilt werden können. Bei einer Zusage für ein Beschäftigungsverhältnis bestehe ein Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis für zunächst sechs Monate. Die Nichtaufnahme der Erwerbstätigkeit durch den Antragsteller zu 1

beruhe auf dem Verhalten der Behörde selbst. Die Behörde habe bisher die Frage des Wohnraums nicht dazu veranlasst, die Anwendung der Bleiberechtsregelung zu bestreiten. Was die Deutschkenntnisse angehe, so hielten sich die Antragsteller zu 1 und 2 bereits seit 17 Jahren in Deutschland auf, und die Bleiberechtsregelung enthalte hierfür eine bis zum 30.9.2007 befristete Übergangsregelung und sehe in bestimmten Fällen auch den Verzicht auf Sprachkenntnisse vor. Im übrigen stelle die Abschiebung der Familie mit den Kindern im Alter von 7, 15 und 17 Jahren, die vor Beginn der Schulferien aus ihrer Umgebung gerissen worden seien, einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK dar. Es müsse schnellstmöglich eine gerechte und humane Wiedergutmachung folgen, die nur möglich sei, wenn die Familie sofort zurückgeführt werde, damit die Kinder wieder die Schule besuchen könnten.

Mit diesem Vortrag können die Antragsteller die von ihm begehrte Verpflichtung des Antragsgegners zur Ermöglichung ihrer Wiedereinreise im Weg der einstweiligen Anordnung nicht erreichen. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Das Verwaltungsgericht geht in dem angefochtenen Beschluss zu Recht davon aus, dass eine Abschiebung wie die der Antragsteller vom 10.7.2007 grundsätzlich eine Sperrwirkung nach § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG auslöst; Ausnahmen sind nur in eng begrenzten Fällen zulässig (siehe BVerwG, Urteil vom 7.12.2004 - 1 C 14.04 -, NVwZ 2005, 704 und Urteil vom 16.7.2002 - 1 C 8.02 -, AuAS 2002, 254 sowie Senat, Beschluss vom 14.2.2007 - 13 S 2969/6 -, AuAS 2007, S. 116/117 und OVG Lüneburg, Beschluss vom 9.3.2007 - 18 B 2533/06 -, InfAuslR 2007, 233, 234). Insbesondere ist hierfür Voraussetzung, dass die bereits erfolgte Abschiebung rechtswidrig ist und einen entsprechenden Folgenbeseitigungsanspruch ausgelöst hat. Im vorliegenden Fall besteht zusätzlich die Besonderheit, dass die Antragsteller die Rückgängigmachung der Abschiebung, d.h. die Ermöglichung ihrer Wiedereinreise (zu den ausländerrechtlichen Möglichkeiten hierzu VGH Bad.-Württ., a.a.O.), nicht im Weg der Klage oder eines Antrags nach § 80 Abs. 7 VwGO, sondern im Weg des Eilverfahrens nach § 123 VwGO beantragen. In einem solchen Fall bedeutet eine entsprechende Verpflichtung des Antragsgegners

nach § 123 VwGO bereits eine Vorwegnahme der Hauptsache (siehe dazu OVG Lüneburg, Beschluss vom 2.2.2007 - 13 ME 362/06 -juris). Das einstweilige Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO dient nämlich regelmäßig nur der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses; einem Antragsteller soll grundsätzlich nicht bereits das gewährt werden, was er nur in einem - hier bereits anhängigen - Hauptsacheverfahren erreichen kann. Aus diesem Grundsatz folgt für Fälle der hier vorliegenden Art, dass dem Eilantrag nach § 123 VwGO nur stattgegeben werden könnte, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG schlechterdings unabweisbar ist; dies setzt seinerseits eine weit überwiegende Wahrscheinlichkeit eines Erfolgs in der Hauptsache oder - mit anderen Worten - offensichtliche Rechtswidrigkeit der Abschiebung voraus (siehe dazu OVG Lüneburg, Beschluss vom 2.2.2007, a.a.O. und Beschluss vom 9.3.2007 a.a.O.; OVG Münster, Beschluss vom 9.3.2007 - 18 B 2533/06 -, InfAusIR 2007, 233). Das ergibt sich bereits aus allgemeinen prozessualen Erwägungen: Das Bundesverwaltungsgericht steht zu Recht seit langem auf dem Standpunkt, dass die Vorwegnahme der Hauptsache durch einen Eilrechtsbeschluss nach § 123 VwGO gerade wegen des Vorwegnahmecharakters der Entscheidung eine besonders sorgfältige Prüfung der Erfolgsaussichten verlangt; je mehr die Hauptsache vorweggenommen wird, desto wahrscheinlicher muss der Erfolg im Hauptsacheverfahren sein (so schon BVerwG, Beschluss vom 16.8.1978 - 1 WB 112/78 -, ZBR 1981, 390 und st. Rspr.).

Diese besonders strengen Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Zunächst ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Abschiebung der Antragsteller auf bestandskräftig gewordenen Abschiebungsandrohungen beruht; für sämtliche Antragsteller war im Zeitpunkt der Abschiebung am 10.7.2007 eine vollziehbare Ausreisepflicht gegeben. Außerdem hatte das Verwaltungsgericht einen Antrag der Antragsteller auf Duldung, dh auf Unterlassung der Abschiebung, abgelehnt, so dass auch kein formeller Verstoß gegen eine Gerichtsentscheidung vorliegt. Die Voraussetzungen eines nach Art. 19 Abs. 4 GG im Weg der einstweiligen Anordnung durchzusetzenden Folgenbeseitigungsanspruchs sind bereits aus diesen Gründen gesteigert (vgl. dazu auch OVG Thüringen, Beschluss vom

27.6.2006 - 3 EO 354/06 -, juris). Zum Inhaltlichen ist darauf hinzuweisen, dass das Verwaltungsgericht zu Recht ausgeführt hat, den Antragstellern habe im Zeitpunkt der Abschiebung (noch) kein Anspruch aus § 104a AufenthG zustehen können, weil diese Vorschrift damals noch nicht in Kraft war (zu den fehlenden „Vorwirkungen“ einer entsprechenden Regelung siehe Senat, Beschluss vom 12.11.2007 - 13 S 1500/07 -). Auch eine entsprechende Rechtsposition aus der Anordnung des Innenministeriums vom November 2006 ist jedenfalls nicht mit der in diesem Zusammenhang erforderlichen Eindeutigkeit glaubhaft gemacht. Der behördliche Vorwurf, es liege eine vorwerfbare Täuschung über die Volkszugehörigkeit vor, die einen Ausschlussgrund im Sinn der Ziff. I 3.1 des Erlasses vom 20.11.2006 bedeute, ist bisher nicht mit ausreichender Eindeutigkeit widerlegt - immerhin haben die Antragsteller zu ihrer Volkszugehörigkeit im Verfahrensverlauf unterschiedliche Angaben gemacht - und dass die Behörde ihren Ablehnungsbescheid vom 28.5.2007 lediglich auf diesen Ausschlussgrund gestützt hat, erspart es den Antragstellern nicht, im Verfahren auf Rückgängigmachung der Abschiebungen im Weg der einstweiligen Anordnung sämtliche Anspruchsvoraussetzungen der Bleiberechtsregelung im oben genannten (gesteigerten) Sinn glaubhaft zu machen. Dies betrifft neben der Problematik des Ausschlussgrundes sowohl die Frage der Lebensunterhaltssicherung als auch die der Sprachkenntnisse und des ausreichenden Wohnraums, die im einzelnen nicht im Verfahren nach § 123 VwGO, sondern in dem bereits anhängigen (und dafür wesentlich geeigneteren) Klageverfahren zu klären sind. Es überfrachtet das Verfahren des Eilrechtsschutzes, Sachverhaltsermittlungen zur Frage der Anspruchsberechtigung der Antragsteller und - damit zusammenhängend - zur Frage der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Abschiebung im Eilverfahren zu prüfen. Der Senat verkennt dabei nicht, dass die Antragsteller zu 3 bis 5 bei der Ablehnung des Eilrechtsschutzes ihren durch die Abschiebung bereits unterbrochenen Schulbesuch einstweilen nicht fortsetzen bzw. wieder aufnehmen können; gegenüber der sonst notwendigerweise erfolgenden Vorwegnahme der Hauptsache und angesichts der inhaltlichen im Hauptsacheverfahren zu klärenden Sachfragen ist ein anderes Ergebnis jedoch nicht zu verantworten. Die Fragen eines Aufenthaltserlaubnisanpruchs der Antragsteller im Zeitpunkt der Abschiebung und der Rechtmäßigkeit der Abschiebung selbst lassen sich mit



den Mitteln der Sachaufklärung nach §§ 86 Abs. 1, 96 Abs. 1 VwGO in dem bereits anhängigen Hauptsacheverfahren zumutbar zeitnah beantworten; das gleiche gilt für einen hieraus u.U. folgenden Wiedereinreiseanspruch und seine prozessuale Durchsetzung.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 52 Abs. 2 i.V.m. § 53 Abs. 3 Ziff. 1 GKG.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Dr. Jacob

Dr. Heckel

Dr. Haller