

## **Sachgebiet**

2/20 aufschiebende Wirkung  
5/1/2 Aufenthaltserlaubnis  
5/1/9 Abschiebungsandrohung  
5/1/12 sonstiges Ausländerrecht  
15/2 Vertriebenenrecht; Aussiedler und Spätaussiedler

## **Normen**

Art. 19 Abs. 4 GG  
§ 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO  
§ 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO  
§ 146 Abs. 4 VwGO  
§ 1 Abs. 2 AuslG (1990)  
§ 3 Abs. 1 AuslG (1990)  
§ 32 AuslG (1990)  
§ 2 Abs. 1 AufenthG  
§ 11 Abs. 1 AufenthG  
§ 23 Abs. 1 AufenthG  
§ 59 AufenthG  
§ 81 Abs. 3 AufenthG  
§ 15 BVFG  
§ 26 BVFG

## **Schlagworte**

Vorläufiger Rechtsschutz  
Aufnahmebescheid  
Spätaussiedler  
Duldungsfiktion  
Verfahrensabhängiges Aufenthaltsrecht  
Rechtsschutzbedürfnis  
Abschiebung  
Sperrwirkung  
Ostblock-Erlass  
Aufhebung der Vollziehung

## **Leitsatz**

1. Ein Ausländer, der aufgrund eines Aufnahmebescheids nach § 26 BVFG in das Bundesgebiet eingereist ist, bedarf für die Dauer des Verfahrens auf Ausstellung einer Spätaussiedlerbescheinigung nach § 15 BVFG keines Aufenthaltstitels. Beantragt er nach erfolgloser Beendigung dieses Verfahrens einen Aufenthaltstitel, gilt seine Abschiebung nach § 81 Abs. 3 Satz 2 AufenthG bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als ausgesetzt.

2. Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen die Ablehnungsentscheidung der Ausländerbehörde begründet in diesem Fall das Recht des Ausländers, sich während der Dauer des Hauptsacheverfahrens so im Bundesgebiet aufzuhalten, als sei er geduldet. Eine während des Verfahrens auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes erfolgte Abschiebung schließt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nicht aus.

3. Das Beschwerdegericht kann unabhängig von den Beschränkungen des § 146 Abs. 4 Satz

4 und 6 VwGO auf Antrag des Beschwerdeführers die Aufhebung der Vollziehung eines Verwaltungsakts anordnen, wenn es zugleich die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO angeordnet oder wiederhergestellt hat.

VGH Baden-Württemberg  
**Vorinstanz** VG Freiburg

Beschluss vom 24.06.2008 11 S 1136/07  
(Az. 7 K 752/07)

**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.

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

- zu 1, 2, 3 -

- zu 4 -

gegen

Stadt Lörrach - Fachbereich Recht -,  
vertreten durch die Oberbürgermeisterin,  
Luisenstraße 16, 79539 Lörrach

- Antragsgegnerin -  
- Beschwerdegegnerin -

wegen Aufenthaltserlaubnis und Abschiebungsandrohung  
hier: vorläufiger Rechtsschutz

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Harms, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Prof. Dr. Bergmann und den Richter am Verwaltungsgericht Bostedt

am 24. Juni 2008

beschlossen:

Auf die Beschwerden der Antragsteller zu 1), 2) und 4) wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 3. Mai 2007 - 7 K 752/07 - geändert. Die aufschiebende Wirkung ihrer Widersprüche gegen die Ablehnung ihrer Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und gegen die Abschiebungsandrohungen nach Kasachstan in den Bescheiden der Antragsgegnerin vom 2. März 2007 wird angeordnet.

Die Aufhebung der Vollziehung der Bescheide der Antragsgegnerin vom 2. März 2007 wird in Bezug auf die Antragsteller zu 1), 2) und 4) angeordnet. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, den Antragstellern die Wiedereinreise in das Bundesgebiet zu ermöglichen, soweit ihr dies rechtlich möglich ist.

Die Beschwerde des Antragstellers zu 3) gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 3. Mai 2007 - 7 K 752/07 - wird zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen der Antragsteller zu 3) zu 1/4 und die Antragsgegnerin zu 3/4. Die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller zu 1), 2) und 4) trägt die Antragsgegnerin. Der Antragsteller zu 3) trägt 1/4 der außergerichtlichen Kosten der Antragsgegnerin. Im Übrigen tragen die Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 10.000,- EUR festgesetzt.

## **Gründe**

1. Die Beschwerden der Antragsteller sind zulässig.

Sie wurden fristgerecht und den Anforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO sowie des § 67 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO entsprechend durch einen Rechtsanwalt begründet. Der Bevollmächtigte der Antragsteller zu 1), 2) und 3), der damals auch noch für die Antragstellerin zu 4)

auftrat, hat den maßgeblichen Schriftsatz vom 31.05.2007 erkennbar inhaltlich in vollem Umfang verantwortet und auch seine Übersendung an den Verwaltungsgerichtshof veranlasst. Zwar trägt dieser Schriftsatz am Ende seines Textes keine Unterschrift, doch findet sich eine solche am unteren Ende seiner zweiten Seite. Die dortige Wellenlinie ist trotz ihrer Unleserlichkeit jedenfalls im Vergleich mit den Schriftsätzen im vorangegangenen verwaltungsgewöhnlichen Verfahren hinreichend deutlich als individueller Namenszug des Prozessbevollmächtigten der Antragsteller zu identifizieren. Auch ist es nachvollziehbar, wenn der Prozessbevollmächtigte darlegt, dass er die beiden kurzen Zeilen am Ende der zweiten Seite seines Schriftsatzes versehentlich für die in seinen Schriftsätzen übliche, ebenfalls zweizeilige und kurze Wiederholung seines Namens und seiner Funktion gehalten und den von ihm zunächst diktierten Schriftsatz bei Vorlage des geschriebenen Textes zur Unterschrift deshalb an dieser Stelle unterschrieben habe.

Die Beschwerdebegründung enthält auch den nach § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO notwendigen „bestimmten Antrag“. Zwar ist ein solcher Antrag weder in dem Schriftsatz vom 09.05.2007 zur Einlegung der Beschwerde noch in dem Schriftsatz vom 31.05.2007 zu ihrer Begründung ausdrücklich formuliert. Das Rechtsschutzziel der Antragsteller, die aufschiebende Wirkung ihrer Widersprüche gegen die Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und die Abschiebungsandrohung in den Bescheiden der Antragsgegnerin vom 02.03.2007 anzuordnen, lässt sich aber unter Berücksichtigung des Gesamtvorbringens durch Auslegung der Beschwerdeschrift ermitteln. Denn der Prozessbevollmächtigte der Antragsteller hatte entsprechende Anträge bereits im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht gestellt und diese ebenso allein mit dem Bestehen eines Aufenthaltsrechts der Antragsteller begründet wie nunmehr die Beschwerden. Hiermit macht er hinreichend deutlich, dass er das Rechtsschutzziel des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren uneingeschränkt weiterverfolgt und deshalb auf die dort gestellten Anträge Bezug nimmt (zur Möglichkeit der Ermittlung des Beschwerdeantrags durch Auslegung vgl. den Senatsbeschluss v. 01.07.2002 - 11 S 1293/02 -, NVwZ 2002, 1388; OVG Hamburg, Beschl. v. 03.12.2002 - 3 Bs 253/02 - NordÖR 2003, 303; OVG Thüringen, Beschl. v. 26.11.2003 - 4 EO

627/02 - ThürVBl. 2004, 159; Kopp/Schenke, VwGO Kommentar, 15. Aufl. 2007, § 146, Rn. 41; offen gelassen BayVGh, Beschl. v. 07.04.2003 - 10 CS 03.339 -, NVwZ 2003, 766).

2. Die Beschwerden der Antragsteller zu 1), zu 2) und zu 4) sind - anders als die Beschwerde des Antragstellers zu 3) (hierzu 4.) - auch begründet.

Das Verwaltungsgericht hat es zu Unrecht abgelehnt, die aufschiebende Wirkung der jeweils rechtzeitig eingelegten Widersprüche dieser Antragsteller hinsichtlich der Versagung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und der Abschiebungsandrohung nach Kasachstan anzuordnen. Anders als das Verwaltungsgericht misst der Senat bei der nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zu treffenden eigenständigen Interessenabwägung den privaten Interessen der Antragsteller zu 1), 2) und 4), sich bis zum Abschluss des Widerspruchs- und eines sich gegebenenfalls daran anschließenden verwaltungsgerichtlichen Verfahrens im Bundesgebiet aufhalten zu dürfen, größeres Gewicht zu als dem öffentlichen Interesse an einem sofortigen Vollzug der spätestens mit Abschluss ihrer vertriebenenrechtlichen Verfahren begründeten Ausreisepflichten .

a) Die Anträge sind gemäß § 80 Abs. 5 VwGO statthaft. Neben den - als Vollstreckungsmaßnahme kraft Gesetzes sofort vollziehbaren (§ 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO in Verbindung mit § 12 LVwVG) - Abschiebungsandrohungen (§ 59 AufenthG) enthält jeweils auch die Ablehnung der Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis eine die Antragsteller selbstständig belastende und vollziehungsfähige Regelung. Die Antragsteller haben sich in der Vergangenheit für die Dauer des Verfahrens auf Ausstellung einer Bescheinigung nach § 15 Abs. 1 und 2 BVFG ohne Aufenthaltstitel rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten. Die nach Beendigung dieses rechtmäßigen Aufenthalts jeweils im Mai 2006 gestellten Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels haben deshalb nach § 81 Abs. 3 Satz 2 AufenthG eine gesetzliche Duldungsfiktion ausgelöst (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, Kommentar, A 1, § 81 AufenthG, Rn. 12; vgl. auch BayVGh, Beschl. v. 03.01.2007 - 24 CS 06.3030 -, juris). Diese Duldungsfiktionen sind durch die insoweit im Sinne von § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr.

3 VwGO sofort vollziehbaren (vgl. § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG) Ablehnungsentscheidungen der Behörde erloschen (vgl. VGH Bad.-Württ. Beschl. v. 20.11.2007 - 11 S 2364/07 -, InfAuslR 2008, 81 = DVBl. 2008, 133; Beschl. v. 15.10.2003 - 13 S 1618/03 - VBIBW 2004, 154 und Beschl. v. 28.07.1998 - 13 S 1588/97 - InfAuslR 1999, 27 m.w.N.).

Zwar unterfielen die Antragsteller als Ausländer trotz ihrer Einreise auf der Grundlage eines Aufnahmebescheides nach § 26 BVFG nach § 1 Abs. 2 AuslG (§ 2 Abs. 1 AufenthG) auch in der Vergangenheit grundsätzlich den Regelungen des Ausländergesetzes (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 23.04.2002 - 11 S 1018/01 -, AuAS 2002, 208; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 06.02.2004 - 19 B 1827/03 -, juris m.w.N.). Sie bedurften nach ihrer Einreise im Juni 2001 jedoch entgegen § 3 Abs. 1 Satz 1 AuslG (§ 4 Abs. 1 Satz 1 und 2 AufenthG) für ihren Aufenthalt im Bundesgebiet zunächst keines Aufenthaltstitels. Vielmehr war ihnen für die Dauer ihres vertriebenenrechtlichen Verfahrens auf Ausstellung einer Bescheinigung nach § 15 Abs. 1 und 2 BVFG als Spätaussiedler bzw. als Ehegatte und Abkömmling ein verfahrensabhängiges Aufenthaltsrecht außerhalb des Ausländergesetzes eingeräumt (vgl. Schenckendorff, Vertriebenen- und Flüchtlingsrecht, § 26 BVFG, Nr. 2a; Marx, Kommentar zum Staatsangehörigkeitsrecht, 1997, Art. 116 Rn. 75 ff.; zum Aufenthalt auf der Grundlage des sog. D 1-Verfahrens vgl. BVerwG, Urt. v. 25.08.1976 - VIII C 64.75 -, BVerwGE 51, 101, 102 ff.). Denn der Aufnahmebescheid der Antragsteller nach den §§ 26 ff. BVFG beruhte auf einer - wenngleich nur vorläufigen (vgl. hierzu BVerwG, Urt. v. 19.06.2001 - 1 C 26.00 -, BVerwGE 114, 332) - Prüfung der Spätaussiedlereigenschaft und damit auch der deutschen Volkszugehörigkeit der Antragstellerin zu 2) sowie der Rechtsstellung ihres Ehegatten und ihrer Abkömmlinge und begründete für den Zeitraum nach der Aufenthaltsnahme im Bundesgebiet einen Anspruch der Antragsteller darauf, bis zur Feststellung des Gegenteils vorläufig wie Deutsche behandelt zu werden (vgl. Nr. 1.2.1 der Vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Inneren zum Aufenthaltsgesetz und zum Freizügigkeitsgesetz/EU; Hailbronner, a.a.O., § 2 AufenthG Rn. 7; Funke-Kaiser, GK-AufenthG, § 2 Rn. 9).

Es kann dahin gestellt bleiben, ob dieses verfahrensabhängige Aufenthaltsrecht der Antragsteller unmittelbar mit der Ablehnung ihrer Anträge auf Ausstellung einer Spätaussiedlerbescheinigung in den Bescheiden des Landratsamts Lörrach vom 13.05.2002 entfiel (so etwa OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 10.02.1999 - 11 B 10148/99 -, ZAR 1999, 140 = DÖV 1999, 968) oder ob dies erst der Fall war, als das Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 23.02.2005 - 2 K 1340/04 - nach Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung gegen dieses durch Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 27.01.2006 - 6 S 809/05 - rechtskräftig wurde (so OVG Brandenburg, Beschl. v. 02.07.2004 - 4 B 66/04 -, EzAR 281 Nr. 4 = ZAR 2004, 328). Denn die Antragsteller haben ihre Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erst am 04.05.2006 und damit in jedem Fall nach der Beendigung der mit der vertriebenenrechtlichen Aufenthaltsposition begründeten Rechtmäßigkeit ihres Aufenthalts im Bundesgebiet gestellt. Diese verspäteten Anträge konnten daher nicht die Erlaubnisfiktion des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, sondern jeweils nur noch Duldungsfiktionen nach § 81 Abs. 3 Satz 2 AufenthG auslösen.

b) Für die Anträge besteht trotz vollzogener Abschiebung auch weiterhin ein Rechtsschutzbedürfnis. Ihr Erfolg ist geeignet, die subjektive Rechtsstellung der Antragsteller zu verbessern (zu diesem Erfordernis vgl. BVerwG, Urt. v. 09.02.1995 - 4 C 23.94 -, NVwZ 1995, 894 m.w.N.).

Zwar sind die Antragsteller nach Ablehnung ihrer Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz durch das Verwaltungsgericht bereits nach Kasachstan abgeschoben worden, so dass eine solche Maßnahme nicht mehr verhindert werden kann. Allerdings führt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Widersprüche gegen die die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ablehnenden Entscheidungen der Antragsgegnerin vom 02.03.2007 zur Rechtswidrigkeit der Abschiebung und begründet ein Recht der Antragsteller, sich während des Rechtsbehelfsverfahrens bis zu dem durch § 80b Abs. 1 Satz 1 VwGO bestimmten Zeitpunkt vorläufig wie geduldet im Bundesgebiet aufzuhalten (zu diesem Recht vgl. VGH Bad.-Württ. Beschl. v. 20.11.2007, a.a.O.; Beschl. v. 15.10.2003, a.a.O.; zum Bestehen eines Rechtsschutzbedürfnisses auch nach erfolgter Abschiebung vgl. auch HessVGH, Beschl. v. 20.01.2004 12 TG

3204/03 -, EzAR 622 Nr. 42; BayVGH, Beschl. v. 17.07.2006 - 19 CS 06.771 -, juris; ). Dieses Recht wird durch die Abschiebung - anders als im Fall der freiwilligen Ausreise (hierzu VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 15.11.1994 - 11 S 2677/94 -, AuAS 1995, 50, Beschl. v. 15.02.1995 - 11 S 2954/94 -, NVwZ-RR 1996, 115; Beschl. v. 15.10.2003, a.a.O.; Hamb. OVG, Beschl. v. 12.01.1996 - Bs V 4/96 -, NVwZ-RR 1996, 709; OVG Bremen, Beschl. v. 20.06.2005 - 1 B 128/05 -, NordÖR 2005, 338 = NVwZ-RR 2006, 643; OVG Sachsen, Beschl. v. 22.01.2007 - 2 M 318/06 -, juris; Hailbronner, a.a.O., § 81 AufenthG Rn. 48; Funke-Kaiser, a.a.O., § 81 Rn. 75) - nicht berührt. Denn es wäre widersprüchlich und letztlich mit dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes nicht zu vereinbaren, wenn das über das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu sichernde vorläufige Bleiberecht der Antragsteller durch den bloßen Umstand ihrer Abschiebung erlöschen könnte (so auch Funke-Kaiser, a.a.O., § 81 Rn. 74; a.A. HessVGH, Beschl. v. 11.12.2003 - 9 TG 546/03 -, InfAuslR 2004, 152). Dabei führt die Abschiebung auch nicht dazu, dass einer Wiedereinreise die Sperrwirkungen nach § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG i.V.m. §§ 14 Abs. 1 Nr. 3, 15 Abs. 1 AufenthG entgegenstehen (a.A. Hailbronner, a.a.O., § 81 AufenthG Rn. 21; 60a AufenthG Rn. 77). Denn abgesehen davon, dass die Wiedereinreise zumindest über die Erteilung einer Betretenserlaubnis nach § 11 Abs. 2 AufenthG oder nach § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG über die Befristung der Wirkungen der Abschiebung ermöglicht werden könnte, enthält das Aufenthaltsgesetz - anders als dies in § 84 Abs. 2 Satz 1 für die Ausweisung der Fall ist - keine Regelung, die die grundsätzlich allein aufgrund des faktischen Vollzugs der Abschiebung eintretende (vgl. Renner, Ausländerrecht, Kommentar, 8. Aufl. 2005, § 11 AufenthG Rn. 4; Kloesel/Christ/Häußer, Deutsches Aufenthalts- und Ausländerrecht, 3. Aufl., Nr. 108 (AufenthG), § 11 Rn. 10) Sperrwirkung nach § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG auch für den Fall festschreibt, dass die Abschiebung aufgrund der Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs gegen die Ablehnung eines Aufenthaltserlaubnisantrags des Ausländers rückwirkend rechtswidrig wird. Vielmehr ergibt sich aus der Grundentscheidung des Gesetzgebers, den Aufenthalt der über § 80 Abs. 3 AufenthG privilegierten Ausländer im Falle der Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Rechtsbehelfs gegen die Ablehnung ihrer Aufenthaltserlaubnisanträge während des Hauptsa-

cheverfahrens vorläufig weiterhin so zu behandeln wie vor der Ablehnungsentscheidung, dass die rechtswidrige Abschiebung keine Sperrwirkung nach § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG entfalten kann, und zwar ebenso wie dies im Hinblick auf den in der Hauptsache geltend gemachten Aufenthaltserlaubnisanspruch der Fall ist (zum letzteren vgl. BVerwG, Urt. v. 16.07.2002 - 1 C 8/02 -, BVerwGE 116, 378 = InfAusIR 2003, 50 = NVwZ 2003, 217; ebenso OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 09.03.2007 - 18 B 2533/06 -, InfAusIR 2007, 233 = NVwZ-RR 2007, 492; Funke-Kaiser, a.a.O., § 81 Rn. 74; zur Suspendierung der Sperrwirkung von Abschiebung und Ausweisung vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 24.03.1994 - 1 B 134/93 -, InfAusIR 1994, 395, v. 04.02.1998 - 1 B 9.98 -, InfAusIR 1998, 220, v. 17.05.2004 - 1 VR 1.04 -, InfAusIR 2005, 103 und v. 13.09.2005 - 1 VR 5.05 -, InfAusIR 2005, 462; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 12.05.2005 - 13 S 195/05 -, InfAusIR 313 und v. 14.02.2007 - 13 S 2969/06 -, InfAusIR 2007, 193).

Das Rechtsschutzbedürfnis für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Widersprüche gegen die Abschiebungsandrohungen ist ebenfalls gegeben. Zwar dürften die Abschiebungsandrohungen angesichts der bereits vollzogenen Abschiebung der Antragsteller keine zulässige Grundlage für eine erneute Abschiebung bilden (Hess.VGH, Urt. v. 17.02.1997 - 12 UE 1739/95 -, AuAS 1997, 175 = EzAR 044 Nr. 11; Funke-Kaiser, a.a.O., § 59 Rn. 148; für den Fall der freiwilligen Ausreise vgl. BVerwG, Beschl. v. 20.06.1990 - 1 B 80/89 -, VBIBW 1990, 372 = NVwZ 1991, 273; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 20.02.1989 - 13 S 2649 -, VBIBW 1989, 352). Allerdings hat die Antragsgegnerin insoweit noch keine eindeutige Erklärung abgegeben, so dass die Anordnung der aufschiebenden Wirkung geeignet ist, den von der Abschiebungsandrohung ausgehenden Rechtsschein einer nach wie vor tauglichen Vollstreckungsgrundlage vorläufig zu beseitigen.

c) Das Aufschubinteresse der Antragsteller zu 1), 2) und 4) überwiegt, weil ihnen der in der Hauptsache geltend gemachte Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit großer Wahrscheinlichkeit zusteht. Dieser Anspruch ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. der nach § 32 AuslG (1990) ergangenen und als Anordnung nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG fort geltenden Ver-

waltungsvorschrift des Innenministeriums Baden-Württemberg über die ausländerrechtliche Behandlung von Staatsangehörigen des ehemaligen Ostblocks nach §§ 32 und 54 AuslG i.d.F. vom 20.1.1999 - Az.: 4 - 1326/6 - (sog. genannter Ostblock-Erlass).

Diese Verwaltungsvorschrift findet nach wie vor Anwendung. Sie ist im Abschnitt B Nr. 8 der Zusammengefassten Vorgaben des Innenministeriums zur Anwendung aufenthalts- und asylrechtlicher Regelungen ab dem 1. Januar 2005 (ZV-AufenthR 2005) enthalten. Auch wurde die Vorschrift nicht durch spätere Anordnungen des Innenministeriums außer Kraft gesetzt. Dies gilt insbesondere für die - von der Antragsgegnerin und dem Verwaltungsgericht allein in den Blick genommene - Anordnung des Innenministeriums nach § 32 AuslG über die ausländerrechtliche Behandlung von abgelehnten Bewerbern um eine Spätaussiedlerbescheinigung vom 28. Mai 2002 (Az. 4-1326/10; GABl. S. 768). Denn das Innenministerium hat in seinem Begleitschreiben vom 18.06.2002 zu der Anordnung vom 28.05.2002 klarstellend darauf hingewiesen, dass es sich bei dieser Anordnung um eine zusätzliche Regelung handelt und frühere Bleiberechtsregelungen für den angesprochenen Personenkreis grundsätzlich weiter gelten.

Nach Nr. 3.1 des Ostblock-Erlasses können an Ausländer, die mit einem Aufnahmebescheid nach neuem Recht eingereist sind und deren Antrag auf Ausstellung eines Vertriebenenausweises rechtsbeständig abgelehnt worden ist, ohne dass hinsichtlich des Aufnahmebescheides Rücknahmegründe vorliegen, Aufenthaltsbefugnisse (nach neuem Recht: Aufenthaltserlaubnisse) erteilt werden. Diese Voraussetzungen liegen im Fall der Antragsteller voraussichtlich vor. Die Antragsteller sind im Wege des Aufnahmeverfahrens mit einem Aufnahmebescheid nach § 26 BVFG in das Bundesgebiet eingereist und haben hier erfolglos ein Verfahren auf Ausstellung einer Bescheinigung nach § 15 Abs. 1 und 2 BVFG betrieben. Zwar handelt es sich hierbei nicht um einen Vertriebenenausweis im eigentlichen Sinne. Gleichwohl dürfte diese Fallgestaltung aufgrund der im Übrigen gleichgelagerten Problematik des enttäuschten Vertrauens eines auf der Grundlage eines Aufnahmebescheids eingereisten Ausländers auf ein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet von der - in

ihrer Reichweite letztlich maßgeblich unter Berücksichtigung des wirklichen Willens des Innenministeriums Baden-Württemberg und der von diesem gebilligten oder geduldeten tatsächlichen Verwaltungspraxis (vgl. hierzu BVerwG, Urt. v. 19.9.2000 - BVerwG - 1 C 19.99 -, NVwZ 2001, 210; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 05.01.2001 - 11 S 2034/00 -, VBIBW 2001, 491) zu bestimmenden - Regelung Nr. 3.1 des Ostblock-Erlasses erfasst sein. Hierfür spricht jedenfalls die Bezugnahme in der Anordnung des Innenministeriums vom 28.05.2002 auf diesen Erlass gerade für den Personenkreis der abgelehnten Spätaussiedlerbewerber.

Schließlich liegen hinsichtlich des Aufnahmebescheids auch keine Rücknahmegründe vor. Ein solcher Rücknahmegrund ist nicht schon dann gegeben, wenn sich der Aufnahmebescheid wegen des Fehlens der deutschen Volkszugehörigkeit als rechtswidrig erweist und er deshalb gemäß § 48 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 LVwVfG nach Ermessen zurückgenommen werden könnte. Denn das letztlich erst nach der Einreise im Bundesgebiet festgestellte Fehlen der deutschen Volkszugehörigkeit bildet gerade den Anlass für die Gewährung des Aufenthaltstitels. Vielmehr dürfte der Begriff der Rücknahmegründe dahingehend auszulegen zu sein, dass keine Umstände vorliegen dürfen, die nach § 48 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 Satz 3 LVwVfG im Rahmen einer Rücknahmeentscheidung die Schutzwürdigkeit des Vertrauens der abgelehnten Bewerber um einen Vertriebenenausweis bzw. eine Spätaussiedlerbescheinigung in den Fortbestand des Aufnahmebescheides entfallen lassen. Dies entspricht auch der Formulierung der Ausschlussgründe für die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach Nr. II.1.a und b. der Anordnung des Innenministeriums vom 28.05.2002. Solche Gründe sind nach Aktenlage nicht ersichtlich. Insbesondere besteht trotz der Unterlassung einer Protokollierung des im Aufnahmeverfahrens am 28.04.1999 durchgeführten Sprachtests der Antragstellerin zu 2) sowie trotz der mit der Bewertung dieser Sprachkenntnisse durch den Mitarbeiter der Deutschen Botschaft in Almaty kaum in Einklang zu bringenden Ergebnisse der Sprachprüfung im Verfahren auf Ausstellung einer Spätaussiedlerbescheinigung kein Anhaltspunkt dafür, dass die Antragsteller die Erteilung des Aufnahmebescheides durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung oder durch Angaben erwirkt haben, die in wesentlicher Be-

ziehung unrichtig oder unvollständig waren (vgl. § 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 und 2 LVwVfG). Letzteres gilt auch für die Angaben der Antragstellerin zu 2) zu der Vermittlung der Kenntnisse der deutschen Sprache durch ihre Eltern und Großeltern. Denn die Antragstellerin zu 2) hat im Rahmen des Aufnahmeverfahrens ebenfalls angegeben, dass sie für zwei Jahre in der Schule Deutsch gelernt hat, und es ist durchaus möglich, dass in früher Kindheit vermittelte Sprachkenntnisse gerade dann, wenn die Vermittlung nur gelegentlich erfolgte oder frühzeitig wieder aufgegeben wurde, im Laufe eines Lebens wieder weitgehend verloren gehen. Schließlich ist auch nicht erkennbar, dass die Antragstellerin zu 2) ihre fehlende Spätaussiedlereigenschaft und damit die Rechtswidrigkeit des Aufnahmebescheids kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte (§ 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 LVwVfG).

Allerdings setzt die Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums Baden-Württemberg über die ausländerrechtliche Behandlung von Staatsangehörigen des ehemaligen Ostblocks unter Nr. 3.1. in Bezug auf das Nichtvorliegen von Rücknahmegründen im Sinne des § 48 LVwVfG eine positive Feststellung durch die Ausländerbehörde voraus, an der es hier fehlt. Dies muss jedoch im Verfahren auf vorläufigen Rechtsschutz unbeachtlich bleiben, nachdem die Antragsgegnerin die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe des Ostblock-Erlasses bislang überhaupt nicht geprüft hat und deshalb die geforderte positive Feststellung zum Nichtvorliegen von Rücknahmegründen auch nicht treffen konnte.

Da nach der Aktenlage der Aufenthalt der Antragsteller zu 1), 2) und 4) die Interessen der Bundesrepublik Deutschland nicht im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AuslG (1990) (jetzt: § 5 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG) beeinträchtigt oder gefährdet, sie über gültige Pässe verfügen, ihrem Aufenthaltserlaubnisanspruch die Sperrwirkung der während dieses Verfahrens erfolgten Abschiebung nicht entgegen gehalten werden kann (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.07.2002, a.a.O.) und - außer einem möglichen Sozialhilfebezug - auch kein Ausweisungsgrund vorliegt, erfüllen die Antragsteller zu 1), 2) und 4) auch die weiteren Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Nr. 3.2 i.V.m. Nr. 1.1 fünfter Spiegelstrich und Nr. 1.3 des Ostblock-Erlasses.

d) Besteht für die Antragsteller zu 1), 2) und 4) demnach voraussichtlich ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und begegnet die angefochtene Verfügung deshalb rechtlichen Bedenken, ist es angezeigt, diesen Antragstellern den erstrebten vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz auch gegenüber den Abschiebungsandrohungen zu gewähren. Dabei kann offen gelassen werden, ob sich die Abschiebungsandrohungen in der Sache - wie allgemein im Vollstreckungsrecht - bereits deshalb als rechtswidrig darstellen, weil die aufschiebende Wirkung gegenüber der Versagungsverfügung angeordnet wurde und damit auch die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht entfällt (so zu § 50 Abs. 1 AuslG 1990 etwa VGH Bad.-Württ., Urt. v. 04.12.1996 - 13 S 3126/95 -, InfAuslR 1997, 245 = EzAR 041 Nr. 3; Renner, Ausländerrecht Kommentar, 7. Aufl. 1999, § 50 AuslG Rn. 6), oder ob die Rechtmäßigkeit einer Abschiebungsandrohung zwar das Bestehen einer Ausreisepflicht voraussetzt, nicht aber deren Vollziehbarkeit (so VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 01.09.2005, a.a.O.; zur alten Rechtslage Urt. v. 29.04.2003 - 11 S 1188/02 -, VBIBW 2003, 445 = InfAuslR 2003, 342; Beschl. v. 16.06.2003 - 11 S 2537/02 -, VBIBW 2003, 476; ebenso Hailbronner, a.a.O., § 59 AufenthG Rn. 13 ff; Funke-Kaiser, a.a.O., § 59 Rn. 25 f). Denn angesichts des voraussichtlich gegebenen Anspruchs der Antragsteller zu 1), 2) und 4) auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist jedenfalls der Vollzug der Abschiebungsandrohungen unverhältnismäßig.

3. Ist hinsichtlich der Antragsteller zu 1), 2) und 4) die aufschiebende Wirkung ihrer Widersprüche gegen die Ablehnung ihrer Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und gegen die Abschiebungsandrohung nach Kasachstan in den Bescheiden der Antragsgegnerin vom 02.03.2007 anzuordnen, und sind diese Verfügungen durch die Abschiebung der Antragsteller bereits vollzogen, ist auf deren Anträge gemäß § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO die Aufhebung dieser Vollziehung insoweit auszusprechen, als dies der Antragsgegnerin rechtlich möglich ist. Hiermit soll es den Antragstellern zu 1), 2) und 4) zur Erlangung eines im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG wirksamen vorläufigen Rechtsschutzes ermöglicht werden, das ihnen zustehende verfahrensbegleitende Recht auch tatsächlich wahrzunehmen, sich bis zum Abschluss des Wi-

derspruchs- und eines sich gegebenenfalls daran anschließenden verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zur Erlangung der beantragten Aufenthaltserlaubnisse vorläufig wie geduldet im Bundesgebiet aufhalten zu dürfen.

Da die Kompetenz zur Anordnung der Aufhebung der Vollziehung den Annex zu vorherigen Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs steht und der Senat auf die begründeten Beschwerden der Antragsteller zu 1), 2) und 4) die Entscheidung nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO in der Sache selbst getroffen hat, steht der Anordnung der Aufhebung der Vollziehung weder entgegen, dass der Senat nicht das Gericht der Hauptsache ist, noch dass das Beschwerdeverfahren nach § 146 Abs. 4 Satz 4 und 6 VwGO auf die Überprüfung der Gründe beschränkt ist, die innerhalb der Darlegungsfrist gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts geltend gemacht werden und dementsprechend eine Erweiterung oder Änderung des Streitgegenstandes gegenüber dem erstinstanzlichen Verfahrens grundsätzlich als unzulässig angesehen wird (VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 18.01.2006 - 11 S 1455/06 -, VBIBW 2006, 285; v. 08.06.2006 - 11 S 2135/05 -, NVwZ-RR 2006, 849).

Die materielle Grundlage für den - prozessual über § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO geltend zu machenden - Anspruch der Antragsteller zu 1), 2) und 4) auf die Ermöglichung einer Wiedereinreise bildet der allgemeine Folgenbeseitigungsanspruch (vgl. Kopp/Schenke, a.a.O., § 80 Rn. 176 m.w.N.; vgl. auch VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 12.05.2005 - 13 S 195/05 -, AuAS 2005, 170 = VBIBW 2006, 116 = InfAusIR 2005, 313; Beschl. v. 14.02.2007 - 13 S 2969/06 -, InfAusIR 2007, 193 = AuAS 2007, 115 = VBIBW 2008, 28; a.A. Schoch in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Loseblatt, § 80 Rn. 231). Die für einen solchen Anspruch notwendigen Voraussetzungen, dass durch die Vollziehung ein fortdauernder rechtswidriger Zustand herbeigeführt worden und die Folgenbeseitigung rechtlich und tatsächlich möglich ist (vgl. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 307 ff; Grzeszick in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2005, § 44 VII, S. 913 ff; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 30 S. 812 ff; BVerwG, Urt. v. 06.09.1988 - 4 C 26.88 -, DVBl. 1989, 44 = UPR 1989, 31;

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 09.03.2007, - 18 B 2533/06 -, InfAusIR 2007, 233 = NVwZ-RR 2007, 492), liegen vor. Denn die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Widersprüche gegen die die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ablehnenden Entscheidungen der Antragsgegnerin vom 02.03.2007 führt - wie oben unter Nr. 2 b) dargestellt - zum Wegfall der Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht, zumindest aber zu einem Vollstreckungshindernis und damit in jedem Fall zur Rechtswidrigkeit der Abschiebung. Vor allem aber begründete diese Anordnung ein Recht der Antragsteller zu 1), 2) und 4), sich während des Rechtsbehelfsverfahrens bis zu dem durch § 80b Abs. 1 Satz 1 VwGO bestimmten Zeitpunkt vorläufig wie geduldet im Bundesgebiet aufzuhalten.

Die Beschränkung der Verpflichtung der Antragsgegnerin auf die ihr rechtlich möglichen Maßnahmen zur Ermöglichung der Wiedereinreise der Antragsteller zu 1), 2) und 4) ist vornehmlich in der insoweit nur beschränkten Zuständigkeit der Antragsgegnerin begründet. In Anbetracht der auch von der Vorgehensweise der Antragsteller aber auch der Kooperation etwa des Bundes und des Landes abhängigen Handlungsmöglichkeiten der Antragsgegnerin sieht der Senat - zunächst - bewusst davon ab, konkrete Handlungspflichten zu formulieren.

4. Die Beschwerde des Antragstellers zu 3) ist unbegründet. Die im Beschwerdeverfahren vorgebrachten Gründe gebieten es - anders als bei den Antragstellern zu 1), 2) und 4) - nicht, den angegriffenen Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Ablehnung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und die Abschiebungsandrohung nach Kasachstan in dem gegenüber dem Antragsteller zu 3) ergangenen Bescheid der Antragsgegnerin vom 02.03.2007 anzuordnen.

Zwar ist der Antrag des Antragstellers zu 3) nach § 80 Abs. 5 VwGO ebenfalls statthaft. Auch fehlt es ihm nicht an dem notwendigen Rechtsschutzinteresse. Dem Antragsteller zu 3) steht jedoch - anders als den übrigen Antragstellern - voraussichtlich kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu.

Denn er ist mit Urteil des Amtsgerichts Lörrach vom 15.11.2005 - 42 LS 87 Js 6590/05 Hw. - wegen gefährlicher Körperverletzung und versuchtem Diebstahl zu einer Jugendstrafe von sieben Monaten verurteilt worden, so dass in seinem Fall ein Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG und damit nach Nr. 3.2 i.V.m. Nr. 1.1 fünfter Spiegelstrich der Regelung auch ein Versagungsgrund für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums Baden-Württemberg über die ausländerrechtliche Behandlung von Staatsangehörigen des ehemaligen Ostblocks nach §§ 32 und 54 AuslG i.d.F. vom 20.1.1999 vorliegt. Aufgrund der Höhe der verhängten Strafe ist gemäß Nr. 3.2. i.V.m. Nr. 1.6 der Verwaltungsvorschrift die hiernach unter Umständen mögliche Erteilung einer Duldung ebenso ausgeschlossen wie die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Anordnung des Innenministeriums nach § 23 AufenthG über ein Bleiberecht für im Bundesgebiet wirtschaftlich und sozial integrierte ausländische Staatsangehörige vom 20.11.2006 (Az: 4-1340/29) oder nach § 104a Abs. 1 AufenthG.

5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 und 2, § 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 53 Abs. 3 Nr. 2, § 52 Abs. 1, § 47 Abs. 1, § 39 Abs. 1 GKG. Dieser ist im Hinblick auf die Vorläufigkeit des Verfahrens und die damit regelmäßig verbundene - im Vergleich zum Hauptsacheverfahren - geringere Bedeutung des vorläufigen Rechtsschutzes für die Antragsteller mit der Hälfte des in der Hauptsache für die Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 52 Abs. 2 GKG anzusetzenden Auffangstreitwerts von 5.000 EUR, mithin in Höhe von 2.500 EUR zu beziffern. Ein höherer Streitwert wegen einer gesteigerten Bedeutung des Verfahrens auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes kommt nicht in Betracht. Von einer solchen gesteigerten Bedeutung geht der Senat in ständiger Rechtsprechung regelmäßig nur in Verfahren über die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus, in denen dem Ausländer bereits durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet ein legaler Aufenthalt im Bundesgebiet ermöglicht wurde (vgl. grundsätzlich Senatsbeschluss vom 04.11.1992

- 11 S 2216/92 - juris sowie vom 06.09.2007 - 11 S 1518/07 -; ebenso VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 16.12.2004 - 13 S 2510/04 -). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor, weil die Antragsteller in der Vergangenheit nicht im Besitz eines ausländerrechtlichen Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltsgesetz waren, sondern mit Blick auf das Verfahren auf Anerkennung als Spätaussiedler eine von dem Besitz eines Aufenthaltstitels unabhängige Rechtsposition als Deutsche im Sinne des Grundgesetzes innehatten, die ihnen allerdings nur ein vorläufiges, verfahrensbezogenes Aufenthaltsrecht vermittelt hatte.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5 GKG i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Harms

Prof. Dr. Bergmann

Bostedt