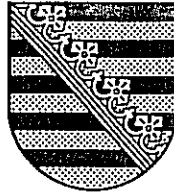


Az.: 3 S 463/97



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

## Beschluß

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozeßbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

gegen

die Stadt Chemnitz  
vertreten durch den Oberbürgermeister  
Markt 1, 09111 Chemnitz

- Antragsgegnerin -  
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Befristung einer Aufenthaltsbefugnis und Abschiebungsandrohung  
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerichtes durch den Präsidenten des  
Obergerichtes Häring sowie die Richter am Obergericht Künzler  
und Dr. v. Welck

am 18. Mai 1998

**beschlossen:**

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluß des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 10. April 1997 - 7 K 2366/95 - geändert. Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers vom 15. August 1996 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 30.8.1995 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Chemnitz vom 9.7.1996 wird insoweit angeordnet, als in dem Bescheid dem Antragsteller die Abschiebung angedroht wird.

Im übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen der Antragsteller zu 2/3 und die Antragsgegnerin zu 1/3.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 4.000,00 DM festgesetzt.

**Gründe**

Die mit Beschluß des Sächsischen Obergerichtes vom 21.7.1997 - 3 S 273/97 - zugelassene Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 10.4.1997 - 7 K 2366/95 - ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Mit diesem vom Antragsteller angefochtenen Beschluß hat das Verwaltungsgericht Chemnitz einen Antrag des Antragstellers auf Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz gemäß § 80 Abs. 5 VwGO abgelehnt gegen die im Bescheid der Antragsgegnerin vom 30.8.1995 und im Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Chemnitz vom 9.7.1996 angeordnete sofortige Vollziehung der Befristung der dem Antragsteller am 14.3.1994 mit einer Geltungsdauer bis zum 14.3.1996 erteilten Aufenthaltsbefugnis und gegen die dem Antragsteller angedrohte Abschiebung.

Soweit der Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz gegen die sofortige Vollziehung der Befristungsverfügung begehrt, ist dieser Rechtsschutzantrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO unzulässig. Denn der Antragsteller hat an dieser Rechtsschutzgewährung kein rechtlich schützenswertes Interesse. Die Gewährung des beantragten Rechtsschutzes gegen die Befristung der Aufenthaltsbefugnis würde dem Antragsteller keinen rechtlichen Vorteil bringen, weil diese Aufenthaltsbefugnis nach Ablauf ihrer bis 14.3.1996 befristeten Geltungsdauer ohnehin gemäß § 44 Abs. 1 AuslG erloschen ist.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht deshalb, weil der Antragsteller am 11.3.1996 und somit vor Ablauf der Geltungsdauer der bis 14.3.1996 befristeten Aufenthaltsbefugnis deren Verlängerung beantragt hatte. Denn daraus folgt nicht, daß bei Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Befristungsverfügung der Aufenthalt des Antragstellers aufgrund des auch derzeit noch nicht beschiedenen Verlängerungsantrags (fiktiv) erlaubt wäre gemäß § 69 Abs. 3 Nr. 2 AuslG. Nach dieser Norm gilt der Aufenthalt eines Ausländers, der die Verlängerung oder Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung beantragt, bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt, wenn sich der Ausländer mehr als sechs Monate rechtmäßig im Bundesgebiet im Zeitpunkt der Antragstellung aufhält. Vorliegend hat der Antragsteller sich im Zeitpunkt der Beantragung der Verlängerung der Geltungsdauer der Aufenthaltsbefugnis am 11.3.1996 aber nicht mehr rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten, da die Geltungsdauer der Aufenthaltsbefugnis bereits mit Bescheid der Antragsgegnerin vom 30.8.1995 sofort vollziehbar befristet wurde und die Aufenthaltsbefugnis damit im Zeitpunkt der Antragstellung am 11.3.1996 bereits erloschen war (§ 44 Abs. 1 AuslG). Diese Wirkung der Befristungsverfügung würde sich auch dann ergeben, wenn die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die sofort vollziehbare Befristungsverfügung wiederhergestellt würde. Dies folgt aus § 72 Abs. 2 Satz 1 AuslG, wonach Widerspruch und Klage unbeschadet ihrer aufschiebenden Wirkung die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes, der - wie vorliegend die Befristungsverfügung vom 30.8.1995 - die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes beendet, unberührt läßt. Mit dieser Norm hat der Gesetzgeber für aufenthaltsbeendende Verwaltungsakte die ansonsten im Verwaltungsprozeßrecht streitige Frage, ob die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage nur die Vollziehbarkeit oder auch die Wirksamkeit eines angefochtenen Verwaltungsaktes aussetzt, im Sinne der Vollziehbarkeitshemmung entschieden (Hailbronner, Ausländerrecht, AuslG § 72 RdNr. 11 m.w.N.). Dies bedeutet, daß die Vollstreckung dieses Verwaltungsaktes nach Eintritt der aufschiebenden Wirkung unzulässig ist, somit die in § 42 Abs. 2 Satz 2 AuslG angesprochene vollziehbare Ausreisepflicht suspendiert wird. Weitergehend bedeutet dies jedoch nicht, daß aufgrund der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage auch die äußere und innere Wirksamkeit des Verwaltungsaktes gehemmt wäre (Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht, Band 2, § 72 RdNr. 9 m.w.N.). Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die

Befristungsverfügung würde zwar auf den Zeitpunkt des Erlasses der Befristungsverfügung vom 30.8.1995 zurückwirken, sie hätte in Anbetracht der gleichwohl weiter bestehenden Wirksamkeit der Befristungsverfügung aber nicht die Rechtsfolge, daß deswegen auch im Zeitpunkt der Beantragung der Verlängerung der Aufenthaltsbefugnis vom 11.3.1996 der Antragsteller sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hätte. Denn ungeachtet der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wäre die Aufenthaltsbefugnis wegen der wirksamen Befristung gleichwohl erloschen (§ 44 Abs. 1 AuslG), so daß auch im Zeitpunkt der Beantragung der Verlängerung kein rechtmäßiger Aufenthalt des Antragstellers mehr gegeben gewesen wäre. Die Feststellung, daß die aufschiebende Wirkung einer Klage gegen eine Befristungsverfügung nicht die Folge der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes eines Ausländers zur Folge haben kann, wird bestätigt durch § 72 Abs. 2 Satz 2 AuslG. Nach dieser Norm tritt eine Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes nicht ein, wenn der Verwaltungsakt durch eine behördliche oder unanfechtbare gerichtliche Entscheidung aufgehoben wird. Durch eine gerichtliche Entscheidung über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 5 VwGO, wird jedoch gerade kein Verwaltungsakt aufgehoben, sondern nur über den Sofortvollzug dieses Verwaltungsaktes entschieden. Hätte sich demzufolge der Antragsteller auch bei Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die Befristungsverfügung nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten, dann könnte sein Aufenthalt auch nicht (fiktiv) erlaubt sein aufgrund eines Verlängerungsantrages am 11.3.1996, da er zu diesem Zeitpunkt sich nicht mehr rechtmäßig aufhielt i.S.d. § 69 Abs. 3 Nr. 2 AuslG. Daraus folgt, daß der Antragsteller kein rechtlich schützenswertes Interesse an einer Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die sofort vollziehbare Befristungsverfügung gemäß § 80 Abs. 5 VwGO haben kann, da sie ihm keinen Vorteil bringen würde. Dagegen kann auch nicht eingewandt werden, daß wegen der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung die staatliche Vollziehung der Ausreisepflicht i.S.d. § 42 Abs. 2 Satz 2 AuslG ausgesetzt wäre und der Antragsteller deshalb auch einen rechtlichen Vorteil an der begehrten Aussetzungsentscheidung hätte, weil sich daraus ergebe, daß die vorliegend in Rede stehende Abschiebungsandrohung, die eine vollziehbare Ausreisepflicht voraussetze, nicht hätte verfügt werden dürfen. Auch wenn die vollziehbare Ausreisepflicht des Antragstellers gemäß § 42 Abs. 2 Satz 2 AuslG durch die von ihm begehrte Aussetzungsentscheidung vorläufig suspendiert würde, wäre

der Antragsteller gleichwohl vollziehbar ausreisepflichtig gemäß § 42 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AuslG. Nach dieser Norm ist die Ausreisepflicht vollziehbar, wenn der Ausländer nach Ablauf der Geltungsdauer seiner Aufenthaltsgenehmigung noch nicht die Verlängerung oder die Erteilung einer anderen Aufenthaltsgenehmigung beantragt hat. Diese Voraussetzung ist vorliegend gegeben, weil die Geltungsdauer der dem Antragsteller erteilten Aufenthaltsbefugnis mit Wirksamwerden der Aufenthaltsbefugnis vom 30.8.1995 erloschen ist (§ 44 Abs. 1 AuslG) und der Antragsteller zuvor noch nicht die Verlängerung der Aufenthaltsbefugnis oder die Erteilung einer anderen Aufenthaltsgenehmigung beantragt hatte.

Da die von dem Antragsteller begehrte Aussetzungsentscheidung diesem mithin keinen Vorteil brächte, hat das Verwaltungsgericht zu Recht das Antragsbegehren als unzulässig verworfen.

Dagegen bestehen keine Bedenken an der Zulässigkeit des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die Androhung der Abschiebung gemäß § 50 AuslG, da diese eine sofort vollziehbare Vollstreckungsmaßnahme gemäß § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO i.V.m. § 11 SächsVwVG ist, gegen die vorläufiger Rechtsschutz gemäß § 80 Abs. 5 VwGO gewährt werden kann. Dieser Antrag ist auch begründet, da bei der in diesem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmenden Interessenabwägung davon auszugehen ist, daß dem privaten Aussetzungsinteresse des Antragstellers der Vorrang einzuräumen ist gegenüber dem in § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO i.V.m. § 11 SächsVwVG zum Ausdruck kommenden öffentlichen Interesse am sofortigen Vollzug der Abschiebungsandrohung. Maßgebend hierfür ist, daß die Klage des Antragstellers gegen die in Rede stehende Abschiebungsandrohung nach der in dem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage mit hoher Wahrscheinlichkeit erfolgreich sein wird, weil diese Abschiebungsandrohung nicht den gesetzlichen Vorgaben gemäß § 50 Abs. 1 Satz 1 AuslG entspricht.

Nach dieser Norm soll die Abschiebung schriftlich unter einer Bestimmung der Ausreisefrist angedroht werden. Diese Sollvorschrift bedeutet, daß die Ausreisefrist in der Regel angegeben werden muß oder umgekehrt, daß von der Bestimmung der Ausreisefrist nur

abgesehen werden kann in atypischen Fällen. Da vorliegend ein atypischer Fall ersichtlich nicht gegeben ist, mußte daher die Antragsgegnerin die Ausreisefrist in der Abschiebungsandrohung bestimmen. Eine solche Bestimmung hat sie vorliegend jedoch nicht vorgenommen. Zwar hat die Antragsgegnerin im Ausgangsbescheid vom 30.8.1995 in Ziff. 3 eine Ausreisefrist von drei Monaten verfügt und für den Fall, daß der Antragsteller dem nicht nachkomme, in Ziff. 4 die Abschiebung nach Vietnam angedroht. Das Regierungspräsidium Chemnitz hat jedoch im Widerspruchsbescheid die "Ziffern 3 und 4 des Tenors des Bescheids vom 30.8.1995 aufgehoben und neu gefaßt" sowie um "Ziff. 5 ergänzt". Anders als die Ausgangsbehörde hat die Widerspruchsbehörde in Ziff. 3 nur noch die Abschiebung nach Vietnam angedroht, ohne jedoch eine Ausreisefrist zu bestimmen. Da Gegenstand des Klageverfahrens des Antragstellers aber diese von der Widerspruchsbehörde neu gefaßte Abschiebungsandrohung ist (§ 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO), folgt daraus, daß diese Klage in der Sache erfolgreich sein wird, weil die Abschiebung dem Antragsteller entgegen § 50 Abs. 1 Satz 1 AuslG nicht unter Bestimmung einer Ausreisefrist angedroht wurde. Die Antragsgegnerin kann hiergegen nicht einwenden, daß der Widerspruchsbescheid lediglich einen Schreibfehler i.S.d. § 42 VwVfG enthalte, da - anders als in dem Widerspruchsbescheid ausgeführt - nicht die Ziffern 3 und 4 des Ausgangsbescheides, sondern dessen Ziffern 4 und 5 aufgehoben und neu gefaßt hätten werden sollen, weshalb auch nach wie vor in Ziff. 3 eine Ausreisefrist bestimmt sei. Ein Schreibfehler i.S.d. § 42 VwVfG, der nicht die Folge einer Fehlerhaftigkeit der jeweiligen Entscheidung hätte, weil diese Entscheidung auch ohne die in § 42 VwVfG vorgesehene Berichtigung nur mit dem wirklich gewollten Inhalt gelten würde, läge nur vor, wenn ein solcher offenbar wäre. Davon wäre nur dann auszugehen, wenn dieser Schreibfehler aus dem Zusammenhang des Verwaltungsaktes oder den Vorgängen bei seiner Bekanntgabe klar erkennbar wäre, mithin "ins Auge springen" würde (Stelkens in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 4. Aufl., § 42 RdNrn. 16 und 17). Davon kann vorliegend ersichtlich nicht ausgegangen werden. Der Widerspruchsbescheid selbst enthält in seiner Begründung weder ausdrücklich noch durch Bezugnahme auf den Ausgangsbescheid Ausführungen zur Abschiebungsandrohung und damit auch nicht zu einer Ausreisefrist. Aus dem Widerspruchsbescheid konnte sich damit nicht ergeben, daß dieser einen Schreibfehler enthalten könnte. Der Einwand der Antragsgegnerin, daß dieser Schreibfehler jedenfalls deshalb erkennbar gewesen sei, weil entgegen dem Tenor des

Widerspruchsbescheides der Ausgangsbescheid nicht um eine Ziff. 5, sondern nur um eine Ziff. 6 habe "ergänzt" werden können, da der Ausgangsbescheid bereits eine Ziff. 5 enthalten habe, überzeugt nicht. Denn selbst wenn unterstellt würde, daß die Angabe der die Kostentragungspflicht betreffenden Ziff. 5 im Widerspruchsbescheid ein Schreibfehler gewesen wäre, würde sich daraus nicht ergeben, daß dies auch anzunehmen wäre bei der im Widerspruchsbescheid vorgenommenen "Aufhebung" der die Ausreisefrist betreffenden Ziff. 3.

Da sich demgemäß die in der Rede stehende Abschiebungsandrohung im Klageverfahren aller Wahrscheinlichkeit nach als rechtswidrig erweisen wird, war die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gemäß § 80 Abs. 5 VwGO anzuordnen, da kein öffentliches Interesse am Sofortvollzug dieser Verfügung besteht.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 25 Abs. 2, § 20 Abs. 3 und § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG. Der sich hieraus ergebende Wert des Streitgegenstandes von 8.000,00 DM war im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes entsprechend der ständigen Praxis des Senats zu halbieren.

Dieser Beschluß ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:  
Häring

Künzler

Dr. v. Welck

