



Az.: 3 S 522/96

# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

## Beschluß

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozeßbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

gegen

die Stadt Leipzig  
vertreten durch den Oberbürgermeister  
vertreten durch das Rechtsamt  
Martin-Luther-Ring 4 - 6, 04109 Leipzig

- Antragsgegnerin -  
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Aufenthaltsbefugnis und Abschiebungsandrohung  
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 und § 123 VwGO

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Häring sowie die Richter am Obergerverwaltungsgericht Raden und Künzler

am 23. Januar 1997

#### **beschlossen:**

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 1. August 1996 - 5 K 940/96 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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

#### **Gründe**

Die Beschwerde des Antragstellers - eines vietnamesischen Staatsangehörigen, der als ehemaliger Vertragsarbeitnehmer der DDR 1987 einreiste - ist zulässig (I.), aber nicht begründet (II.).

I. Die Beschwerde des Antragstellers ist gemäß § 146 Abs. 1, § 147 VwGO in der bis zum 31.12.1996 gültigen Fassung zulässig (Art. 10 Abs. 2 des 6. Gesetzes zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung und anderer Gesetze). Insbesondere hat der Antragsteller entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin auch nach der Entscheidung des Regierungspräsidiums Leipzig vom 1. 11.1996 über seinen Widerspruch gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 28.3.1996 ein rechtlich schützenswertes Interesse an der Gewährung des von ihm beantragten vorläufigen Rechtsschutzes gegen die in diesem Bescheid von der Antragsgegnerin verfügte Ablehnung der Aufenthaltsbefugnis und Abschiebungsandrohung.

Das Rechtsschutzinteresse des Antragstellers an einer gerichtlichen Entscheidung über dieses Rechtsschutzbegehren wäre aufgrund der seinen Widerspruch zurückweisenden Entscheidung des Regierungspräsidiums Leipzig nur dann entfallen, wenn der Antragsteller lediglich einen zeitlich beschränkten vorläufigen Rechtsschutz bis zu einer Entscheidung der Widerspruchsbehörde beantragt hätte. Denn in diesem Fall hätte sich sein

Rechtsschutzbegehren seit diesem Zeitpunkt schon wegen dieser Entscheidung erledigt, so daß er auch kein rechtlich schützenswertes Interesse an einer Entscheidung dieses Begehrens hätte (Kopp, VwGO, 10. Aufl., Vorbemerkung § 40 RdNr. 34 m.w.N.). Einen in diesem Sinn zeitlich beschränkten Rechtsschutz begehrt der Antragsteller allerdings nicht. Zwar hat er - wörtlich - beantragt, „die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs“ gemäß § 80 Abs. 5 VwGO anzuordnen. Diesem Antrag läßt sich jedoch - unabhängig davon, ob der Antragsteller ungeachtet dieses wörtlichen Antrags entsprechend seinem tatsächlichen Antragsziel die Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz durch den Erlaß einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO begehrt (siehe dazu II) -, jedenfalls nicht entnehmen, daß der Antragsteller nur um einen bis zu einer Entscheidung der Widerspruchsbehörde befristeten vorläufigen Rechtsschutz - sei es nach § 80 Abs. 5 VwGO oder nach § 123 VwGO - nachsucht. Denn mit der Bezeichnung des Rechtsbehelfs „Widerspruch“ in dem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz hat der Antragsteller nur den Rechtsbehelf gekennzeichnet, an den die aufschiebende Wirkung - und damit ein vorläufiger Rechtsschutz - geknüpft sein soll, dagegen nicht eine zeitliche Beschränkung dieser Wirkung vorgenommen. Die von dem Antragsteller beantragte aufschiebende Wirkung des Widerspruchs würde nämlich im Falle ihrer Anordnung gemäß § 80 Abs. 5 VwGO bis zu einem Eintritt der Unanfechtbarkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes wirken. Dies ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der aufschiebenden Wirkung i.S.d. § 80 Abs. 1 VwGO, wonach im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes i.S.d. Art. 19 Abs. 4 GG die Schaffung vollendeter Verhältnisse vor Abschluß eines Rechtsschutzverfahrens verhindert werden soll (BVerwG, Urt. v. 27.10.1987, DVBl. 1988, 289 [290]). Würde die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs gemäß § 80 Abs. 1 VwGO aber nur bis zu einer Entscheidung der Widerspruchsbehörde dauern, hätte dies zur Konsequenz, daß in der Zeit zwischen dem Ergehen der Widerspruchsentscheidung und der Erhebung einer Anfechtungsklage ein anfechtbarer Verwaltungsakt vollzogen werden könnte. In diesem Fall könnten somit durch einen Vollzug des Verwaltungsakts bereits vor Abschluß eines Rechtsschutzverfahrens vollendete Tatsachen geschaffen werden. Entsprechend dem genannten Sinn und Zweck der aufschiebenden Wirkung i.S.d. § 80 Abs. 1 VwGO, wonach dies im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes gerade verhindert werden soll, muß aber die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs gemäß § 80 Abs. 1 VwGO bis zu einem Abschluß des Rechtsschutzverfahrens

lückenlos sein und damit auch in der Zeit zwischen dem Ergehen einer Widerspruchsentscheidung und der Erhebung einer Anfechtungsklage fortwirken. Ist somit der Suspensiveffekt gemäß § 80 Abs. 1 VwGO bis zu einem Abschluß eines Rechtsschutzverfahrens in diesem Sinn lückenlos, dann gilt dies auch für die Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruches gemäß § 80 Abs. 5 VwGO. Denn hierdurch wird nur bewirkt, daß die aufschiebende Wirkung eines Widerspruches gemäß § 80 Abs. 1 VwGO, die ausnahmsweise gemäß § 80 Abs. 2 VwGO entfällt, durch einen erfolgreichen Aussetzungsbeschluß gemäß § 80 Abs. 5 VwGO wieder entsteht. Dieser Aussetzungsbeschluß löst deswegen die aufschiebende Wirkung ebenso aus wie nach der Regel des § 80 Abs. 1 VwGO Widerspruch und Anfechtungsklage kraft Gesetzes (BVerwG, a.a.O., OVG Bremen, Beschl. v. 1.11.1972, NJW 1973, 341; VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 10.11.1969, DÖV 1970, 684; a.A. OVG Hamburg, Beschl. v. 29.7.1965, DVBl. 1966, 280; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 20.6.1969, DÖV 1970, 65).

II. Die somit zulässige Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Denn die sachdienlich gefaßten Anträge des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Sicherungsanordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO mit dem Inhalt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, dem Antragsteller bis zu einer unanfechtbaren Entscheidung über dessen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen sowie auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die Abschiebungsandrohung im Bescheid der Antragsgegnerin vom 28.3.1996 und im Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Leipzig vom 1.11.1996 (1.), haben in der Sache keinen Erfolg (2.).

1. Soweit der Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz gegen die gemäß § 72 Abs. 1 AuslG sofort vollziehbare Ablehnung der von ihm beantragten Aufenthaltsbefugnis begehrt, ist dieses Rechtsschutzbegehren in sachdienlicher Auslegung gerichtet auf den Erlass einer einstweiligen Sicherungsanordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Denn ein Antrag auf Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz gemäß § 80 Abs. 5 VwGO wäre insoweit nicht statthaft, weil durch einen erfolgreichen Aussetzungsantrag eine aufgrund des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis entstandene und wegen der

Ablehnung dieses Antrags wieder erloschene Fiktionswirkung gemäß § 69 Abs. 2 oder Abs. 3 AuslG nicht wieder angeordnet werden könnte. Aufgrund des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis vom 22.11.1993 galt der Aufenthalt des Antragstellers nämlich entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts im angefochtenen Beschluß weder gemäß § 69 Abs. 3 AuslG als erlaubt noch gemäß § 69 Abs. 2 AuslG als geduldet.

Eine Erlaubnisfiktion gemäß § 69 Abs. 3 Ziff. 2 AuslG scheidet zum einen deshalb aus, weil sich der Antragsteller im Zeitpunkt der Antragstellung nicht seit mehr als sechs Monaten rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat. Dem Antragsteller wurde am 17.6.1991 eine bis zum 30.12.1992 befristete Aufenthaltserlaubnis erteilt, deren Verlängerung er am 15.12.1992 beantragte. Wenn damit zwar der Aufenthalt des Antragstellers zunächst auch nach dem Erlöschen der bis zum 30.12.1992 befristeten Aufenthaltserlaubnis weiterhin (fiktiv) gemäß § 69 Abs. 3 Ziff. 2 AuslG als erlaubt gegolten hat, da der Antragsteller sich im Zeitpunkt der Beantragung am 15.12.1992 mehr als sechs Monate rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat, so endete diese Fiktion jedoch mit Ablehnung dieses Verlängerungsantrages am 21.1.1993. Aufgrund der nachfolgenden Beantragung der Aufenthaltsbefugnis am 22.11.1993 galt der Aufenthalt des Antragstellers damit aber nicht mehr gemäß § 69 Abs. 3 Satz 1 Ziff. 2 AuslG als (fiktiv) erlaubt, da diese Erlaubnisfiktion nur dann entsteht, wenn sich der Ausländer auch im Zeitpunkt der Antragstellung mehr als sechs Monate rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält (Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht, § 69 RdNr. 40).

Darüber hinaus war der Aufenthalt des Antragstellers aufgrund seines Antrags vom 22.11.1993 auch deshalb weder (fiktiv) erlaubt gemäß § 69 Abs. 3 AuslG noch (fiktiv) geduldet gemäß § 69 Abs. 2 AuslG, weil der Antragsteller diesen Antrag erst nach der Ablehnung der von ihm beantragten Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis am 21.1.1993 gestellt hat. Denn eine Erlaubnisfiktion gemäß § 69 Abs. 3 AuslG wird ebenso wie eine Duldungsfiktion gemäß § 69 Abs. 2 AuslG nicht durch einen Antrag ausgelöst, wenn dieser nach der Ablehnung eines Antrags auf eine Aufenthaltsgenehmigung und vor der Ausreise gestellt wird (hinsichtlich der Erlaubnisfiktion: § 69 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 Satz 3 Ziff. 2 AuslG; hinsichtlich der Duldungsfiktion: § 69 Abs. 2 Satz 3 Ziff. 3). Unerheblich ist dabei, daß der Antragsteller mit dem abgelehnten Antrag vom 21.1.1993 die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis begehrt hat und mit Antrag vom 22.11.1993

nachfolgend die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis beantragt hat. Denn ein Ausländer stellt nach der Ablehnung eines Antrags auf eine Aufenthaltsgenehmigung i.S.d. § 5 AuslG auch dann einen neuen Antrag i.S.d. § 69 Abs. 2 Satz 3 Ziff. 3 AuslG, wenn er mit dem Neuantrag einen anderen Typus einer Aufenthaltsgenehmigung i.S.d. § 5 AuslG begehrt (SächsOVG, Beschl. v. 15.8.1996, 3 S 207/96).

Kann der Antragsteller deshalb durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner gegen den Bescheid vom 28.3.1996 und den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Leipzig vom 1.11.1996 gerichteten Klage den Fortbestand einer Fiktionswirkung i.S.d. § 69 Abs. 2 oder Abs. 3 AuslG nicht erreichen, dann ist sein Rechtsschutzbegehren sachdienlich auszulegen als Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 VwGO mit dem Inhalt, ihm bis zu einer unanfechtbaren Entscheidung über die beantragte Aufenthaltsbefugnis den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen (SächsOVG, a.a.O.).

Keine Bedenken bestehen an der Zulässigkeit der von dem Antragsteller gemäß § 80 Abs. 5 VwGO beantragten Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die gemäß § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO i.V.m. § 11 SächsVwVG sofort vollziehbare Abschiebungsandrohung im angefochtenen Bescheid der Antragsgegnerin.

## 2. Die Anträge haben jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist schon deshalb nicht begründet, weil der Antragsteller voraussichtlich keinen mit der Anordnung zu sichernden Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis gemäß § 32 AuslG i.V.m. der Bleiberechtsregelung des Sächsischen Staatsministeriums des Innern zur Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen an ehemalige Vertragsarbeitnehmer vom 17.6.1993 hat. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht in dem angefochtenen Beschluß insoweit festgestellt, daß der Antragsteller weder die Erteilungsvoraussetzungen nach Ziff. 2 noch diejenigen nach Ziff. 3 der Bleiberechtsregelung wegen der von ihm begangenen Straftaten der Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt und der gemeinschaftlichen Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt erfüllt. Der Senat sieht daher insoweit von einer

weiteren Begründung ab und verweist auf die zutreffenden Gründe des angefochtenen Beschlusses (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO).

Das Beschwerdevorbringen des Antragstellers, daß seine Ehefrau und seine beiden minderjährigen Kinder, die ebenfalls vietnamesische Staatsangehörige sind, in Deutschland leben würden, führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn der Antragsteller kann daraus nicht herleiten, daß ihm deshalb wegen des durch Art. 6 Abs. 1 GG gewährleisteten Schutzes von Ehe und Familie ein Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen sei. Der verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie gemäß Art. 6 Abs. 1 GG erfordert es grundsätzlich nicht, dem Wunsch eines Ausländers nach ehelichem und familiärem Zusammenleben im Bundesgebiet zu entsprechen, wenn sein oder seines Ehegatten Verbleib im Bundesgebiet nicht durch eine unbefristete Aufenthaltsgenehmigung aufenthaltsrechtlich gesichert ist oder ein Anspruch auf Einräumung eines Daueraufenthaltes besteht (BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987, BVerfGE 76, 1[55]; BVerwG, Beschl. v. 15.9.1994, InfAuslR 1995, 6). Diese Voraussetzung erfüllt die Ehefrau des Antragstellers aber nicht, da sie lediglich im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis und damit einer befristeten Aufenthaltsgenehmigung i.S.d. § 5 AuslG ist. Anhaltspunkte dafür, daß sie einen Anspruch auf eine unbefristete Aufenthaltsgenehmigung haben könnte, sind nicht ersichtlich.

Vorläufiger Rechtsschutz gemäß § 80 Abs. 5 VwGO durch Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die Abschiebungsandrohung kann ebenfalls nicht gewährt werden, da diese Androhung gemäß den §§ 49, 50 AuslG offensichtlich rechtmäßig ist und der Antragsteller schon deshalb kein schützenswertes Aussetzungsinteresse gegenüber dem öffentlichen Vollzugsinteresse hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Festsetzung des Streitwertes auf § 13 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 25 Abs. 2 und § 20 Abs. 3 GKG.

Dieser Beschluß ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 25 Abs. 3 Satz 2 GKG).

gez.:  
Häring

Raden

Künzler

