
Datum: 06.02.2012
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 7. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 K 366/10
ECLI: ECLI:DE:VGK:2012:0206.7K366.10.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Verfahrens.

-
- Tatbestand:** 1
- Mit der Klage wenden sich die Kläger gegen die Rücknahme eines Aufnahmebescheides und 2
Einbeziehungsbescheides als Spätaussiedler nach § 27 Abs. 1 BVFG.
- Der am 00.00.0000 in Dshambul (UdSSR, jetzt Kasachstan) geborene Kläger zu 1. (im 3
Folgenden: "Kläger") ist kirgisischer Staatsangehöriger. Unter dem 29.05.1995 stellte sein
Vater, B. X. , beim Bundesverwaltungsamt (BVA) einen Antrag auf Aufnahme als
Spätaussiedler, der auch den Kläger als Abkömmling umfasste. Gleichzeitig stellte der Kläger
einen eigenen Aufnahmeantrag. Der Verwaltungsvorgang über den eigenen Aufnahmeantrag
des Klägers ist nicht mehr auffindbar.
- In der Folgezeit ermittelte das BVA wegen der Neuausstellung der Urkunden des Vaters in 4
den 90er Jahren bei den kasachischen und kirgisischen Behörden. Am 13.01.1997 wurde bei
einem Sprachtest festgestellt, dass der Vater des Klägers ein einfaches Gespräch auf
Deutsch führen konnte. Am 11.08.1998 wurden die Vorgänge des Klägers und seines Vaters
der Landesstelle für Aussiedler des Landes NRW zur Zustimmung zugeleitet und die
bevollmächtigten Rechtsanwälte mit Schreiben vom 13.08.1998 von der Abgabe des
Verfahrens an die Landesstelle informiert (Bl. 218). Am 04.12.1998 wurde die Zustimmung
der Landesstelle in einem internen Aktenvermerk erteilt.
- Mit Schreiben vom 28.12.1998 teilten die seinerzeitigen Verfahrensbevollmächtigten des 5
Klägers dem BVA mit, dass der Kläger am 28.10.1998 geheiratet habe und mit seiner

Ehegattin, der Klägerin zu 2., ein am 05.12.1997 geborenes Kind, die Klägerin zu 3., habe. Gleichzeitig wurde ein Antrag auf Einbeziehung von Ehefrau und Kind in den zu erteilenden Aufnahmebescheid des Klägers gestellt. In der Folgezeit forderte das BVA weitere Unterlagen zur Prüfung des § 5 BVFG im Hinblick auf die Ehefrau des Klägers sowie die Vaterschaft des 1997 geborenen Kindes an. Mit Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten vom 18.11.1999 und vom 05.02.2000 wurden die Vaterschaftsanerkennungserklärung des Klägers vom 19.01.1998 sowie die Vaterschaftsfeststellungsurkunde vom 18.01.2000 an das BVA übersandt. Durch Zwischenbescheid des BVA vom 12.04.2000 wurde die Ehefrau des Klägers davon informiert, dass der Einbeziehungsantrag der Landesstelle NRW zur Zustimmung vorliege. Mit Schreiben der Landesstelle NRW vom 31.05.2000 wurden die Bevollmächtigten davon in Kenntnis gesetzt, dass die Landesstelle eine Entscheidung getroffen habe und der Bescheid des BVA abgewartet werden solle.

Unter dem 07.06.2000 wurden der Kläger und sein Vater in einem gemeinsamen Bescheid als Spätaussiedler aufgenommen. Die Schwester O. des Klägers war in den Bescheid einbezogen. Ferner erging ein Einbeziehungsbescheid für die Klägerinnen zu 2. und 3. 6

Am 17.07.2001 reisten der Vater des Klägers und seine Schwester in das Bundesgebiet ein und unter dem 18.07. 2001 wurde ihnen ein Registrierschein erteilt. Der Kläger und seine Familie reisten nicht mit ein. Am 13.02.2002 wurden dem Vater des Klägers und seiner Schwester die Spätaussiedlerbescheinigungen nach § 27 Abs. 1 und Abs. 2 BVFG ausgestellt. 7

Am 09.02.2009 beantragte der Kläger bei der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Bischkek unter Vorlage des Aufnahmebescheids vom 07.06.2000 ein Visum zur Einreise nach Deutschland. Hierbei gab er an, er lebe und arbeite sei 6 Jahren mit Frau und Tochter in Miami/USA. In Bischkek halte er sich urlaubsbedingt auf. 8

Am 12.02.2009 wurde der Kläger in der Deutschen Botschaft in Bischkek zu seinem Einreiseantrag angehört. Hierbei erklärt er, er sei Anfang Januar 1999 in die USA eingereist und habe dort seit September 1999 bei drei verschiedenen Arbeitgebern gearbeitet. Sein Wohnort sei seither Fort Lauderdale in Florida. Damals sei er mit einem Arbeitsvisum H 1 B eingereist. Inzwischen besitze er eine Green Card. Die amerikanische Staatsbürgerschaft habe er nicht erworben. Von 1999 bis 2009 habe er Kirgisistan nicht besucht. Er habe dort auch keinen Wohnsitz mehr. 9

Mit Schreiben vom 04.06.2009 legte die bevollmächtigte Schwester des Klägers ein Arbeitsangebot seines derzeitigen Arbeitgebers vom 20.08.2003 sowie eine Arbeitsbescheinigung vom 28.05.2009 vor. 10

Mit Bescheid vom 18.06.2009 wurde der Aufnahmebescheid des Klägers sowie der Einbeziehungsbescheid für die Klägerinnen zu 2. und 3. nach § 48 VwVfG zurückgenommen. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Bescheide seien rechtswidrig. Die Voraussetzungen hätten im Zeitpunkt der Erteilung am 07.06.2000 nicht vorgelegen, da infolge der Aufgabe des Wohnsitzes in Kirgisistan und Begründung eines neuen ständigen Wohnsitzes in den USA der erforderliche Wohnsitz in den Aussiedlungsgebieten nicht mehr bestanden habe. Bei der Interessenabwägung zwischen dem Interesse der Kläger am Bestand der rechtswidrigen Bescheide und dem öffentlichen Interesse an seiner Beseitigung überwiege das öffentliche Interesse an einer rechtmäßigen Verwaltungspraxis, der Vermeidung ungerechtfertigter Vergünstigungen und Gleichbehandlung mit anderen Bewerbern. Die Interessen der Kläger an der Aufrechterhaltung des Bescheides hätten nur geringes Gewicht. Der Kläger zu 1. habe die Rechtswidrigkeit des Bescheides zu vertreten, da er dem BVA seine Ausreise in die USA 11

nicht mitgeteilt habe. Er habe sich auch bisher auf eine Aufenthaltnahme in Deutschland noch nicht eingerichtet und damit ein eventuelles Vertrauen in den Bestand des Bescheides noch nicht betätigt. Vielmehr habe er eine Arbeitsbescheinigung und gesicherte Existenz in den USA. Außerdem liege der Fortbestand des Bescheides nicht im wohlverstandenen Interesse des Klägers. Denn es könne ihm eine Spätaussiedlerbescheinigung nicht erteilt werden. Damit stünden ihm auch keine Integrationsleistungen zu. Der Aufbau einer neuen Existenz in Deutschland sei daher unsicher. Die Frist des § 48 Abs. 4 VwVfG stehe der Rücknahme nicht entgegen, da die Rechtswidrigkeit des Aufnahmebescheides erst aufgrund der Vorsprache bei der Deutschen Botschaft in Bischkek im Februar 2009 erkannt worden sei.

Hiergegen wurde am 09.07.2009 Widerspruch eingelegt, der durch den Prozessbevollmächtigten des Klägers mit Schreiben vom 26.10.2009 begründet wurde. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Bescheide seien nicht rechtswidrig. Der Kläger zu 1. habe seinen Wohnsitz in den Aussiedlungsgebieten nicht aufgegeben. Er habe in den USA nur einen vorübergehenden Arbeitsaufenthalt. Das H 1 B-Visum berechne nur zu einer zeitweiligen Beschäftigung (3 Jahre) und könne nur einmal verlängert werden. Die Gründung eines festen ersten Wohnsitzes in den USA sei damit nicht möglich gewesen. Die Befragung des Klägers am 12.09.2009 in der Deutschen Botschaft in Bischkek sei unzureichend gewesen.

12

Selbst bei Rechtswidrigkeit des Bescheides überwiege der Vertrauensschutz des Klägers. Dieser sei vom BVA nicht über die schädlichen Wirkungen einer dauerhaften Ausreise hingewiesen worden. Der Kläger sei durch die von ihm nicht zu vertretende überlange Verfahrensdauer zu der Ausreise in die USA gezwungen worden, da er arbeitslos gewesen sei und Geld für die Familie beschaffen müssen. Bei der Ausreise sei die Erteilung des Aufnahmebescheides nicht absehbar gewesen. Jedenfalls stehe der Rücknahme § 48 Abs. 4 VwVfG entgegen, weil die einjährige Rücknahmefrist längst abgelaufen sei. Das BVA habe seit der Einreise des Vaters und der Schwester des Klägers im Jahr 2001 Kenntnis vom Aufenthalt des Klägers in den USA gehabt oder hätte nehmen können.

13

Durch Widerspruchsbescheid vom 03.12.2009 wurde der Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung wurde angegeben, es bestünden keine Anhaltspunkte für einen fortbestehenden Wohnsitz in den Aussiedlungsgebieten. Auch knüpfe das H 1-B-Arbeitsvisum nicht an die Beibehaltung eines Wohnsitzes außerhalb der USA an. Im Übrigen sei die maximale Aufenthaltsdauer von 6 Jahren längst abgelaufen. Der Kläger besitze jetzt eine Green Card, also eine unbefristete Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis für die USA. Damit liege der Schwerpunkt der Lebensverhältnisse in den USA. Der Kläger habe Kirgisistan nach seiner Ausreise erstmals im Jahr 2009 wieder aufgesucht. Eine Belehrungspflicht über die Folgen der dauerhaften Auswanderung bestehe nicht. Vielmehr ergebe sich der fortbestehende Wohnsitz im Aussiedlungsgebiet aus dem Gesetz. Auch habe der Kläger den Umzug nicht mitgeteilt. Die Jahresfrist des § 48 Abs. 4 VwVfG sei erst in 2009 in Gang gesetzt worden, da dem BVA die Rechtswidrigkeit und die sonstigen erheblichen Tatsachen für die Rücknahme erst zu diesem Zeitpunkt bekannt geworden sei.

14

Gegen den am 07.12.2009 zugestellten Widerspruchsbescheid haben die Kläger am 04.01.2010 Klage bei dem Verwaltungsgericht Minden erhoben. Durch Beschluss des VG Minden vom 18.01.2010 wurde das Verfahren an das VG Köln verwiesen.

15

Ergänzend zum bisherigen Vorbringen tragen die Kläger vor, der Kläger zu 1. habe den Wohnsitz in Kirgisistan erst im Februar 2009 aufgeben wollen, da er mit seiner Familie nach Deutschland habe einreisen wollen. Nur auf diesen Zeitpunkt habe sich auch seine Angabe zum Wohnsitz bei der Anhörung am 12.02.2009 bezogen. Der Kläger habe keine

16

persönlichen Beziehungen zu den USA, insbesondere sei er nicht in die gesellschaftlichen Verhältnisse integriert.

Das BVA habe seit 2001 positive Kenntnis vom vorübergehenden Arbeitsaufenthalt des Klägers in den USA, da diese Angaben vom Vater und der Schwester des Klägers zu 1. im Rahmen der Registrierung in der Aufnahmestelle Friedland erfragt und mitgeteilt worden seien. Dies könnten Vater und Schwester des Klägers als Zeugen bestätigen. Die Frage nach im Herkunftsgebiet verbliebenen Verwandten sei seinerzeit im Registrierungsverfahren üblich gewesen. Bei der Registrierung sei der Vater des Klägers von der Beklagten trotz Kenntnis der Lage nicht darauf hingewiesen worden, dass sich für seinen Sohn Probleme ergeben könnten.

Eine Rücknahme sei auch deshalb nicht möglich, weil die Kläger auf den Bestand der Bescheide vertraut hätten und dieses Vertrauen auch wegen getroffener Vermögensdispositionen nicht mehr rückgängig gemacht werden könne. Die Annahme der Beklagten, dass der Kläger aufgrund der Ausfüllungshinweise zum Aufnahmeantrag (undatiertes Merkblatt) oder aufgrund eigener Erkundigungen Kenntnis von den Auswirkungen einer vorzeitigen Ausreise aus dem Herkunftsgebiet hätte haben müssen, sei unrealistisch. Es werde bestritten, dass ein Merkblatt mit dem Hinweis auf die Folgen der Wohnsitzaufgabe im Aufnahmeverfahren Anwendung gefunden habe. Das von der Beklagten vorgelegte Merkblatt sei zeitlich nicht einzuordnen. Ferner sei die Reihenfolge der Informationen nicht logisch. Jedenfalls sei dieses Merkblatt dem Vater und der Schwester des Klägers nicht bekannt. Eine Erkundigung bei der Beklagten oder bei den bevollmächtigten Rechtsanwälten durch die Antragsteller selbst sei ebenfalls kaum möglich gewesen.

Der Kläger habe daher auf den Bestand des Aufnahmebescheides vertrauen können. Der Aufnahmebescheid sei zeitlich unbegrenzt gültig. Wenn der Kläger nicht auf den Bestand des Bescheides vertraut hätte, wäre er mit seinem Vater nach Deutschland gekommen. Die Beklagte habe bei der Ermessensentscheidung auch keine Interessenabwägung zwischen der Familienzusammenführung und dem öffentlichen Interesse vorgenommen.

Der Prozessbevollmächtigte der Kläger legt ferner ein Merkblatt des BVA mit "Informationen für Russlanddeutsche, die einen Aufnahmebescheid erhalten haben" vom November 1999 (Bl. 189 d. A.) sowie ein Anschreiben mit Hinweisen zur Verteilentscheidung des BVA vom 10.01.2000 (Bl. 191 d. A.) vor.

In der mündlichen Verhandlung vom 02.08.2011 sind der Vater des Klägers, B. X. , seine Schwester, O. X. , sowie der damalige Sachbearbeiter des BVA im Registrierungsverfahren des Vaters und der Schwester als Zeugen vernommen worden.

Die Kläger beantragen,
den Rücknahmebescheid vom 18.06.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 03.12.2009 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt ergänzend vor, das BVA habe die Bescheiderteilung nicht willkürlich in die Länge gezogen. Die Verzögerung habe darauf beruht, dass der Kläger zu 1. Ende 1998 einen Einbeziehungsantrag für die Kläger zu 2. und 3. gestellt habe. Das BVA habe deshalb die

Entscheidung über den Aufnahmeantrag des Klägers zurückgestellt, um eine vorzeitige Ausreise der Bezugsperson zu vermeiden.

Der Kläger habe das Aussiedlungsgebiet verlassen, weil er den Schwerpunkt seiner Lebensverhältnisse in die USA verlegt habe. In Kirgisistan habe er keinen Wohnsitz aufrechterhalten, auch wenn kein Daueraufenthalt in den USA geplant gewesen sei. Für die Aufgabe des Wohnsitzes spreche insbesondere die Übersiedlung mit der gesamten Familie. 27

Das BVA habe im Jahr 2001 keine Kenntnis von dem Aufenthalt des Klägers in den USA erhalten. Anhaltspunkte für entsprechende Angaben des Vaters oder der Schwester des Klägers anlässlich ihrer Registrierung seien aus der Akte nicht ersichtlich. Falls solche Angaben gemacht worden wären, wären diese in einem Zusatzprotokoll festgehalten worden und es wären weitere Ermittlungen zum Zweck einer Rücknahmeprüfung aufgenommen worden. Es habe auch keine Veranlassung bestanden, nach dem Aufenthalt des Klägers zu fragen, weil dieser einen eigenen Aufnahmebescheid gehabt habe und daher eine vorzeitige Ausreise des Vaters nicht schädlich gewesen sei. Es sei auch sehr unwahrscheinlich, dass sich die Zeugen nach so langer Zeit noch daran erinnern könnten, welche Angaben sie zum Aufenthalt des Klägers im Registrierungsverfahren gemacht hätten. 28

Die Rücknahme sei auch im Interesse des Klägers, weil er aus dem Aufnahmebescheid keine Vorteile mehr ziehen könne. Er könne nämlich wegen § 4 BVFG, der einen fortbestehenden Wohnsitz seit der Geburt fordere, nicht mehr Spätaussiedler werden, so dass er keine Spätaussiedlerbescheinigung bekomme und mit der Abschiebung ins Herkunftsland rechnen müsse. Der Zuzug von Personen mit ungeklärtem Aufenthaltsrecht widerspreche auch wegen der damit verbundenen Kosten dem öffentlichen Interesse. 29

Bei der im Rahmen der Ermessensentscheidung über die Rücknahme vorzunehmenden Abwägung zwischen dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung einerseits und dem Prinzip der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes andererseits sei auch zu berücksichtigen, dass die Aufnahmebewerber seinerzeit auf die Folgen einer Auswanderung aus dem Aussiedlungsgebiet hingewiesen worden seien. 30

In diesem Zusammenhang legt die Beklagte ein undatiertes Merkblatt zum Ausfüllen des Aufnahmeantrages nach dem BVFG vor (Bl. 163 d. A.), in dem es direkt am Anfang des Textes unter der Überschrift "Wohnsitzaufgabe" heißt: 31

"Als Spätaussiedler kann nur anerkannt werden, wer **vor** Verlassen des Herkunftsgebietes nach Abschluss des Aufnahmeverfahrens einen Aufnahmebescheid des Bundesverwaltungsamts erhalten hat. Aufnahmebewerber, die nach der Antragstellung, aber **vor** Erhalt des Aufnahmebescheides, ihren Wohnsitz im Herkunftsgebiet aufgeben, können daher grundsätzlich **nicht** als Spätaussiedler anerkannt werden." 32

Nach den Angaben der Beklagten findet dieses Merkblatt seit 1993 Anwendung. 33

Ferner legt die Beklagte ein weiteres Merkblatt zum Ausfüllen des Aufnahmeantrags vom 20.11.2000 vor (Bl. 200 d. A.), das an gleicher Stelle einen gleichlautenden Hinweis für den Fall der Wohnsitzaufgabe enthält. 34

Die Beklagte vertritt weiterhin die Ansicht, dass der Kläger sich auch - unabhängig von den Hinweisen auf dem Merkblatt - bei seinem Bildungsstand rechtzeitig darüber hätte informieren müssen, welche rechtlichen Auswirkungen die beabsichtigte Wohnsitznahme in den USA auf das Aufnahmeverfahren haben würde. Eine entsprechende Erkundigung hätte 35

der Kläger entweder bei der Beklagten oder bei den seinerzeit verfahrensbevollmächtigten Rechtsanwälten einholen können und müssen. Auf einen uneingeschränkten Vertrauensschutz könne er sich daher nicht berufen.

Ferner wird ein undatiertes Formular für den Antrag auf Verteilung nach § 8 BVFG vorgelegt. 36
Dieses Formular findet nach den Angaben der Beklagten seit 1996 Verwendung. Auf einem Zusatzblatt (Bl. 167 d. A.) wird die Frage nach im Herkunftsgebiet verbliebenen Familienangehörigen (Kinder, Enkel, Urenkel, Ehegatte) gestellt. Das Zusatzblatt ist seit November 2000 in Gebrauch. In dem davor (seit 1998) verwendeten Zusatzblatt wurde nach Familienangehörigen gefragt, die noch keinen Aufnahme- oder Einbeziehungsbescheid nach dem BVFG erhalten haben und sich noch im Herkunftsgebiet befinden (Bl. 199 d. A.).

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die von 37
der Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgänge in den Aufnahmeverfahren VIIIA3/SU-1000910/3 und VIIIB2/SU-1189355/2 sowie den Verwaltungsvorgang des Rücknahmeverfahrens Bezug genommen.

a. Entscheidungsgründe: 38

Die Klage auf Aufhebung des Rücknahmebescheides ist als Anfechtungsklage zulässig, aber 39
unbegründet. Der Bescheid vom 18.06.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.12.2009 ist rechtmäßig und verletzt die Kläger nicht in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Rechtsgrundlage für die Rücknahme eines rechtswidrigen Aufnahme- und 40
Einbeziehungsbescheides nach § 27 BVFG ist mangels einer speziellen Ermächtigung im BVFG die allgemeine Vorschrift des § 48 VwVfG. Nach § 48 Abs. 1 VwVfG kann ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Der dem Kläger zu 1. unter dem 07.06.2000 erteilte Aufnahmebescheid und der den Klägern 41
zu 2. und 3. unter demselben Datum erteilte Einbeziehungsbescheid sind rechtswidrig. Der Kläger zu 1., im Folgenden: "Kläger", hatte im Zeitpunkt der Erteilung keinen Anspruch auf Erlass eines Aufnahmebescheides als Spätaussiedler nach § 27 Abs. 1 Satz 1 BVFG. Daher lagen auch die Voraussetzungen für die Erteilung eines Einbeziehungsbescheides nach § 27 Abs. 1 Satz 2 BVFG für die Kläger zu 2. und 3. nicht vor.

Nach § 27 Abs. 1 Satz 1 BVFG wird der Aufnahmebescheid auf Antrag Personen mit 42
Wohnsitz in den Aussiedlungsgebieten erteilt, die nach Begründung des ständigen Aufenthalts im Geltungsbereich des Gesetzes die Voraussetzungen als Spätaussiedler nach § 4 Abs. 1 BVFG erfüllen. Der Kläger hatte jedoch im Zeitpunkt der Erteilung des Aufnahmebescheides am 07.06.2000 keinen Wohnsitz mehr in den Aussiedlungsgebieten, weil er bereits im Dezember 1998 in die USA ausgewandert war und seinen Wohnsitz im Aussiedlungsgebiet aufgegeben hatte. Die Voraussetzungen des § 27 Abs. 1 BVFG könnten auch bei einer Rückverlegung des Wohnsitzes ins Aussiedlungsgebiet nicht mehr erfüllt werden, weil der Kläger nicht mehr Spätaussiedler im Sinne des § 4 Abs. 1 BVFG werden kann. Spätaussiedler nach der allein in Betracht kommenden Vorschrift des § 4 Abs. 1 Nr. 3 BVFG kann nämlich nur ein deutscher Volkzugehöriger sein, der seit seiner Geburt bis zum Verlassen des Aussiedlungsgebietes im Wege des Aufnahmeverfahrens seinen Wohnsitz in den Aussiedlungsgebieten hatte. Dies ist nicht der Fall, da der Kläger seinen Wohnsitz in Kirgisistan 1998 aufgegeben hat.

Der Begriff des Wohnsitzes nach dem BVFG entspricht dem Wohnsitzbegriff des § 7 BGB,	43
vgl. BVerwG, Urteil vom 27.06.1989 - 9 C 6/89 - juris.	44
Nach § 7 Abs. 1 BGB wird ein Wohnsitz durch die ständige Niederlassung an einem Ort begründet. Das setzt in objektiver Hinsicht eine Niederlassung in dem Sinne voraus, dass der Schwerpunkt der Lebensverhältnisse am Ort der Aufenthaltnahme gebildet wird. In subjektiver Hinsicht ist der Wille erforderlich, den Schwerpunkt der Lebensverhältnisse dort dauernd beizubehalten. Nach § 7 Abs. 3 BGB wird der Wohnsitz aufgegeben, wenn die Niederlassung mit dem Willen aufgehoben wird, sie aufzugeben. Das verlangt außer der tatsächlichen Aufgabe der Niederlassung einen Willensakt, den Ort nicht mehr als Schwerpunkt der Lebensverhältnisse beizubehalten. Der Aufgabewille ist aus den konkreten Umständen des Einzelfalls zu ermitteln und kann häufig aus der Tatsache hergeleitet werden, dass die bisherige Niederlassung für lange Dauer, insbesondere mit dem Ziel der Auswanderung, verlassen und ein neuer Wohnsitz begründet worden ist,	45
Vgl. BVerwG, Urteil vom 21.05.1985 - 1 C 52/82 - juris.	46
Nach diesen Grundsätzen hat der Kläger seine Niederlassung in Kirgisistan im Dezember 1998 im Sinne des § 7 Abs. 3 BGB aufgegeben, als er zum Zweck der Arbeitsaufnahme in die USA ausgereist ist. Die Umstände der Ausreise sprechen eindeutig dafür, dass der Kläger seine Wohnung in Bischkek endgültig mit dem Willen zur Begründung eines neuen Wohnsitzes in den USA verlassen hat. Der Kläger hat weder eine Wohnung in Bischkek beibehalten noch ist er bis 2009 in das Aussiedlungsgebiet zurückgekehrt. Der Aufenthalt in Kirgisistan im Jahr 2009 erfolgte nach seinen eigenen Angaben urlaubsbedingt und zu dem Zweck, die Einreise nach Deutschland zu betreiben. Für ein endgültiges und nicht nur vorübergehendes Verlassen des Aussiedlungsgebietes spricht insbesondere der Umstand, dass der Kläger mit seiner Familie ausgereist ist. Daraus ist zu entnehmen, dass der Kläger in den USA nicht nur vorübergehend arbeiten, sondern den Schwerpunkt seiner Lebensverhältnisse dorthin verlegen wollte.	47
Der Kläger hat auch einen neuen Lebensmittelpunkt am neuen Aufenthaltsort begründet, mit dem Willen, sich dort auf Dauer niederzulassen. Dieser Wille lässt sich insbesondere aus dem weiteren Verlauf des Aufenthaltes ableiten. Der Kläger wohnt seit 1999 in demselben Ort, nämlich Fort Lauderdale in Florida, wo er seit September 1999 arbeitet und mindestens seit 2005 mit seiner Familie in einem gemieteten Haus lebt. Seit einigen Jahren ist er im Besitz einer Green Card, also einer zeitlich unbeschränkten Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis. Seine Ehefrau, die Klägerin zu 2., ist ebenfalls dort als IT-Spezialistin berufstätig.	48
Dem Willen zu einer dauernden Niederlassung in den USA steht nicht entgegen, dass der Kläger zunächst nur im Besitz eines auf 3 Jahre befristeten Arbeitsvisums war. Denn die rechtliche Ungewissheit darüber, ob der Aufenthalt - objektiv - auf Dauer beibehalten werden kann, schließt den auf einen Daueraufenthalt gerichteten subjektiven Willen nicht aus. Daher ist die Begründung eines Wohnsitzes auch dann möglich, wenn die Verwirklichung des Willens von ausländerrechtlichen Genehmigungen abhängig ist,	49
vgl. BVerwG, Urteil vom 27.06.1989 - 9 C 6/89 - juris; auch OVG NRW, Beschluss vom 24.05.2006 - 12 A 613/04 - und vom 30.10.2009 - 2 A 2033/08 - .	50
Der Wille zur dauerhaften Aufgabe des Wohnsitzes in Kirgisistan entfällt auch nicht deshalb, weil der Kläger sich eine spätere Übersiedlung nach Deutschland stets offen gehalten hat. Es	51

ergibt sich zwar aus den glaubhaften Zeugenaussagen des Vaters und der Schwester des Klägers, dass bei der Ausreise des Klägers eine erneute Verlegung des Wohnsitzes nach Deutschland in Betracht gezogen worden ist. Dafür spricht auch, dass der Kläger noch nach seiner Ausreise in die USA im Dezember 1998 das Einbeziehungsverfahren für seine Ehefrau und sein Kind fortgeführt hat. Dies ändert jedoch nichts an dem Umstand, dass der Lebensmittelpunkt zunächst auf unbestimmte Dauer in die USA verlegt worden ist und damit ein neuer Wohnsitz in den USA begründet worden ist.

Die Absicht, zu einem unbestimmten späteren Zeitpunkt nach Deutschland zu kommen, 52
ändert auch nichts daran, dass der Kläger jedenfalls nicht in das Aussiedlungsgebiet zurückkehren wollte und damit seinen Wohnsitz dort endgültig aufgegeben hat. Denn nach den Aussagen seines Vaters und seines Prozessbevollmächtigten in diesem Verfahren hatte der Kläger bei der Ausreise keine Hoffnung mehr, in seinem Heimatland eine Arbeitsstelle zu finden. Nach der Aussage seiner Schwester wäre eine Rückkehr in das Aussiedlungsgebiet - nur - zum Zweck der Vorbereitung einer Ausreise nach Deutschland in Betracht gekommen. Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger sein Heimatland nur vorübergehend verlassen wollte, bestehen somit nicht.

Fehlt es somit seit 1999 am fortbestehenden Wohnsitz in den Aussiedlungsgebieten, waren 53
die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufnahmebescheides am 07.06.2000 nicht gegeben und der Aufnahmebescheid rechtswidrig.

Die Voraussetzungen nach § 48 Abs. 2 bis 4 VwVfG für die Rücknahme eines 54
begünstigenden Verwaltungsakts sind ebenfalls erfüllt. § 48 Abs. 2 VwVfG ist nicht anwendbar, da der Aufnahmebescheid keine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, sondern den Inhaber lediglich zur Einreise berechtigt. Die Rücknahme des Aufnahmebescheides richtet sich demnach nach § 48 Abs. 3 und 4 VwVfG.

Die Jahresfrist des § 48 Abs. 4 VwVfG war bei der Rücknahme der Bescheide noch nicht 55
abgelaufen. Nach dieser Vorschrift ist die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes nur innerhalb eines Jahres seit der Kenntnisnahme der Behörde von den Tatsachen, welche die Rücknahme rechtfertigen, zulässig. Im vorliegenden Verfahren hat das BVA als zuständige Behörde frühestens am 12.02.2009 davon Kenntnis erlangt, dass der Kläger mit seiner Familie bereits seit 1999 dauerhaft in den USA lebt und arbeitet und damit die Tatsachen erfahren, die die Aufgabe des Wohnsitzes in den Aussiedlungsgebieten und damit gleichzeitig die Rechtswidrigkeit des Aufnahmebescheides begründen. Der Erlass des Rücknahmebescheides am 19.06.2009 erfolgte somit innerhalb der Jahresfrist.

Der Auffassung des Klägers, die Jahresfrist sei bereits im Jahr 2002 abgelaufen, weil das 56
BVA schon anlässlich der Einreise und Registrierung des Vaters und der Schwester des Klägers im Juli 2001 von den Tatsachen Kenntnis erlangt habe, die die Rücknahme des Aufnahmebescheides rechtfertigten, kann nicht gefolgt werden.

Die Jahresfrist beginnt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, 57
sobald die Rücknahmebehörde, und zwar in der Person des für die Rücknahme zuständigen Amtswalters, die Rechtswidrigkeit des erlassenen Verwaltungsakts erkannt hat und ihr die für die Rücknahmeentscheidung außerdem erheblichen Tatsachen vollständig bekannt sind. Dazu gehören die Umstände, deren Kenntnis es der Behörde objektiv ermöglicht, ohne weitere Sachaufklärung unter sachgerechter Ausübung ihres Ermessens über die Rücknahme zu entscheiden, beispielsweise auch die Tatsachen, die möglicherweise einen Vertrauensschutz im Rahmen des § 48 Abs. 3 VwVfG begründen. Dies entspricht dem Zweck

der Jahresfrist als einer Entscheidungsfrist,

vgl. BVerwG, Beschluss vom 19.12.1984 - GrSen 1/84 und GrSen 2/84 - .

58

Erforderlich ist insoweit eine positive Kenntnis der Rechtswidrigkeit und der im Rahmen der Ermessensentscheidung zu berücksichtigenden Tatsachen. Eine schuldhafte Unkenntnis der Behörde genügt nicht,

59

vgl. BVerwG, Urteil vom 24.01.2001 - 8 C 8/00 - ; OVG NRW, Beschluss vom 23.08.2010 - 60 A 3124/08 - .

Auch beginnt die Jahresfrist erst nach der gemäß § 28 VwVfG erforderlichen Anhörung des Betroffenen zu laufen, da diese der Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls im Rahmen der Ermessensentscheidung dient,

61

vgl. BVerwG, Urteil vom 24.01.2001 - 8 C 8/00 - und vom 20.09.2001 - 7 C 6/01 - ; ebenso 62 OVG NRW, Urteil vom 23.08.2010 - 1 A 3124/08 - .

Nach diesen Kriterien kann nicht festgestellt werden, dass der für die Rücknahme des Aufnahmebescheides zuständige Amtswalter des BVA die positive Kenntnis von den Rücknahmevoraussetzungen bereits im Jahr 2001 erlangt hat.

63

Im Verwaltungsvorgang des Vaters und dem Einbeziehungsvorgang der Kläger zu 2. und 3. befinden sich keine Hinweise auf eine Auswanderung des Klägers zu 1. in die USA im Jahr 1999 und damit auf eine Aufgabe des Wohnsitzes in den Aussiedlungsgebieten. Insbesondere ist im Zusammenhang mit der Erteilung des Registrierscheins kein Aktenvermerk über eine entsprechende Aussage des Vaters gemacht worden. Da der Vorgang des Klägers nicht mehr auffindbar ist, kann nicht aufgeklärt werden, ob eventuell dort ein Vermerk gemacht wurde. Dagegen spricht allerdings, dass es in einem solchen Fall bei einem normalen Verlauf des Verwaltungsverfahrens zu einer Rücknahmeprüfung und Aufhebung des Aufnahmebescheides gekommen wäre, wie der Zeuge L. glaubhaft bekundet hat.

64

Auch aus den glaubhaften Bekundungen des Vaters und der Schwester des Klägers zu ihren Aussagen bei der Registrierung ergibt sich nicht, dass der zuständige Amtswalter im Jahr 2001 positive Kenntnis von den Rücknahmegründen erlangt hat. Es kann zwar davon ausgegangen werden, dass der Vater des Klägers bei der Befragung im Rahmen des Registrierungsverfahrens Angaben zum Aufenthalt des Klägers in den USA gegenüber einem für die Registrierung zuständigen Sachbearbeiter gemacht hat. Erforderlich ist aber, dass der zuständige Beamte die Rechtswidrigkeit des Aufnahmebescheides aufgrund dieser Angaben erkannt hat. Dies setzt aber voraus, dass er aus den vom Vater angegebenen Tatsachen den Schluss gezogen hat, dass der Kläger den Wohnsitz in den Aussiedlungsgebieten endgültig aufgegeben hat. Diese Schlussfolgerung erfordert aber wiederum die Berücksichtigung aller Umstände des Falles, um die Verlegung des Wohnsitzes in die USA und insbesondere den Willen zur dauerhaften Niederlassung festzustellen.

65

Nach den Zeugenaussagen ist aber auszuschließen, dass der Vater oder die Schwester dem seinerzeitigen Sachbearbeiter alle Einzelheiten in diesem Zusammenhang mitgeteilt haben. Beide haben verneint, dass es insoweit zu einer genauen Befragung gekommen ist. Außerdem haben beide betont, dass der Aufenthalt in den USA in der Familie als vorübergehender Arbeitsaufenthalt aufgefasst wurde und davon ausgegangen wurde, dass der Kläger irgendwann später nach Deutschland nachkommt. In Übereinstimmung hiermit hat

66

auch der Prozessbevollmächtigte der Kläger vorgetragen, dass die Beklagte Kenntnis vom "vorübergehenden Erwerbsaufenthalt des Klägers in den Vereinigten Staaten von Amerika hatte" (Schriftsatz vom 26.09.2011). Wenn die Zeugen aber im Registrierungsverfahren nur von einem "vorübergehenden Erwerbsaufenthalt" ohne Nennung weiterer Einzelheiten gesprochen haben, kann daraus noch nicht der Schluss auf eine dauerhafte Aufgabe des Wohnsitzes in den Aussiedlungsgebieten gezogen werden. Dementsprechend kann von einer positiven Kenntnis eines Rücknahmegrundes nicht die Rede sein. Hinzutritt, dass jedenfalls die für die Rücknahme von Aufnahmebescheiden zuständige Abteilung des BVA hiervon keine Kenntnis erlangt hat, sondern nur der für die Registrierung zuständige Sachbearbeiter.

Es wäre zwar naheliegend gewesen, den Vater bzw. die Schwester des Klägers in dieser Angelegenheit weiter zu befragen, um den Sachverhalt aufzuklären und den Vorgang an den für die Rücknahme zuständigen Sachwalter weiterzuleiten sowie eine Anhörung des Klägers vorzubereiten. Dies ist aber offensichtlich nicht erfolgt. Damit lag noch keine Entscheidungsreife vor. Ob insoweit eine fahrlässige Unkenntnis des BVA anzunehmen ist, kann dahinstehen, da diese jedenfalls für einen Fristbeginn im Sinne des § 48 Abs. 4 VwVfG nicht ausreichend ist.

67

Schließlich ist auch die Ermessensentscheidung der Beklagten rechtlich nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat erkannt, dass ihr Ermessen zusteht. Sie hat weder den ihr zustehenden Ermessensspielraum überschritten noch das Ermessen zweckwidrig ausgeübt, § 114 VwGO. Sie hat alle erforderlichen Erwägungen angestellt und insbesondere das öffentliche Interesse an einer rechtmäßigen Verwaltungspraxis und einem gleichmäßigen Gesetzesvollzug abgewogen mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit und dem Interesse des Klägers an dem Bestand des Aufnahmebescheides (Vertrauensschutz). Es ist letztlich nicht zu beanstanden, dass die Beklagte dem öffentlichen Interesse an der Aufhebung des rechtswidrigen Aufnahmebescheides den Vorrang eingeräumt hat. Bereits aus § 48 Abs. 3 VwVfG ergibt sich, dass in der Regel selbst ein schutzwürdiges Vertrauen des Begünstigten in den Bestand des Verwaltungsakts nicht zu einem Ausschluss der Rücknahme führt, sondern lediglich zum Ersatz des Vermögensschadens. Daraus ergibt sich die Wertung des Gesetzgebers, dass bei Verwaltungsakten im Sinne des § 48 Abs. 3 VwVfG in der Regel das öffentliche Interesse an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung überwiegt.

68

Dies schließt es aber nicht aus, den Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes, soweit er über den Ausgleich von Vermögensschäden hinausgeht, bei der Ermessensentscheidung nach § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG zu berücksichtigen. Jedoch sind die Erwägungen der Beklagten zum Vertrauensschutz nicht fehlerhaft. Zu Recht hat die Beklagte dem Vertrauen des Klägers in den Bestand des Aufnahmebescheides hier nur eine untergeordnete Bedeutung beigemessen. Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, er habe von den negativen Rechtsfolgen seiner Auswanderung in die USA keine Kenntnis gehabt. Die Verlegung des Wohnsitzes in die USA war nämlich eine allein dem Kläger bekannte Tatsache. Die Mitteilung dieser Tatsache lag daher in seinem Verantwortungsbereich. Der Kläger hätte, worauf die Beklagte zutreffend hingewiesen hat, unabhängig von den Hinweisen in den Merkblättern des BVA erkennen können, dass das endgültige Verlassen der Aussiedlungsgebiete Bedeutung für das Verfahren haben kann und hätte sich beim BVA oder den seinerzeit bevollmächtigten Rechtsanwälten über eventuelle Folgen erkundigen können. Denn der seinerzeit gestellte Antrag bezog sich auf eine Aufnahme nach dem BVFG als Spätaussiedler "aus den Republiken der ehemaligen Sowjetunion" (S. 1). Im Antrag war dementsprechend auch die Anschrift im Herkunftsland anzugeben (S. 4). Es hätte daher nahegelegen, bei einem endgültigen Verlassen des Herkunftslandes die Rechtsfolgen für das Aufnahmeverfahren vorher zu klären.

69

Jedenfalls wäre der Kläger im Rahmen seiner verfahrensrechtlichen Mitwirkungspflicht gehalten gewesen, dem BVA eine Mitteilung über die nur ihm bekannte Tatsache zu machen, § 26 Abs. 2 Satz 1 und 2 VwVfG. Es ist auch nicht nachvollziehbar, warum eine solche Nachfrage oder Mitteilung an das BVA in den Aussiedlungsgebieten nicht realisierbar gewesen sein soll. Die Nachfrage hätte ohne weiteres, wie auch die übrige Korrespondenz, über die bevollmächtigten Familienangehörigen in Deutschland oder über die seit Dezember 1997 bevollmächtigten Rechtsanwälte erfolgen können. Dem steht auch nicht entgegen, dass das BVA seinerzeit darum gebeten hat, von ständigen Anfragen abzusehen. Dieser Hinweis bezog sich erkennbar auf Sachstandsanfragen, nicht aber auf die Mitteilung über die Änderung rechtlich relevanter Tatsachen. 70

Hat der Kläger aber weder den Umstand seiner dauerhaften Ausreise aus dem Aussiedlungsgebiet mitgeteilt, noch die zuständige Behörde um Auskunft über die Rechtsfolgen gebeten, kann dem BVA eine unterbliebene Belehrung nicht vorgeworfen werden. Insbesondere ist die Behörde nicht zu allgemeinen Rechtsauskünften verpflichtet, wenn kein konkreter Anlass dazu besteht. Auf die Frage, ob dem Aufnahmeantrag des Klägers ein Merkblatt mit Hinweisen auf die Folgen einer vorzeitigen Ausreise beigelegt war, kommt es deshalb letztlich nicht an. 71

Die Beklagte hat es auch zu Recht abgelehnt, ein schutzwürdiges Interesse am Bestand des Aufnahmebescheides wegen der überlangen Verfahrensdauer anzunehmen. Denn dieser Umstand hat nicht direkt zu einem Anspruchsverlust bzw. zur Rechtswidrigkeit des Aufnahmebescheides geführt. Vielmehr hat der Kläger vor diesem Hintergrund eine freie, selbstverantwortliche Entscheidung getroffen, den Aufnahmebescheid nicht abzuwarten, sondern ein neues Leben in den USA zu beginnen. Diese Entscheidung, die zur Aufgabe des Wohnsitzes im Aussiedlungsgebiet und damit zur Rechtswidrigkeit des Aufnahmebescheides geführt hat, ist dem BVA daher nicht zurechenbar. Auf die Frage, wer für die lange Verfahrensdauer verantwortlich ist, kommt es daher ebenfalls nicht an. 72

Es ist schließlich der Beklagten darin zuzustimmen, dass eine Betätigung des Vertrauens in den Bestand des Aufnahmebescheides durch bestimmte, nicht mehr rückgängig zu machende Vermögensdispositionen, hier nicht erkennbar ist. Soweit der Kläger seine Existenz in Kirgisistan aufgegeben hat, um in die USA auszuwandern, beruhte dies nicht auf dem Vertrauen in den Bestand des Aufnahmebescheides, da dieser zu diesem Zeitpunkt noch nicht ergangen war. Soweit der Kläger auch nach Erlass des Aufnahmebescheides darauf vertraut hat, jederzeit nach Deutschland umsiedeln zu können, ist nicht ersichtlich, dass er im Hinblick darauf bereits unumkehrbare Dispositionen getroffen hat. Vielmehr hat der Kläger eine gesicherte Existenz in den USA, weil er im Besitz einer unbeschränkten Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis ist und einen Arbeitsplatz hat, der ihm ein ausreichendes Einkommen vermittelt. 73

Die Beklagte hat schließlich zu Recht geltend gemacht, dass eine Aufrechterhaltung des Aufnahmebescheides nicht im Interesse des Klägers liegt. Denn der Aufnahmebescheid berechtigt den Kläger lediglich zur Einreise. Der Kläger kann aber wegen der Aufgabe des Wohnsitzes in den Aussiedlungsgebieten nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 BVFG keine Spätaussiedlerbescheinigung bekommen und damit die Rechtsstellung als Deutscher im Sinne des Art. 116 GG nicht erwerben. Er könnte daher auch kein dauerndes Aufenthaltsrecht erlangen und wäre alsbald in sein Heimatland abzuschicken. Der Kläger könnte auch keine Bescheinigung nach § 15 Abs. 2 BVFG als Abkömmling eines Spätaussiedlers bekommen, da er in den Aufnahmebescheid seines Vaters nicht einbezogen ist. Ein nachträgliche Einbeziehung in den Aufnahmebescheid nach § 27 Abs. 2 oder Abs. 3 74

BVFG kommt ebenfalls nicht in Betracht, da eine besondere Härte nicht ersichtlich ist. Ein vorübergehender Aufenthalt des Klägers mit seiner Familie in Deutschland und die Rückführung in das Herkunftsland verstößt auch wegen der damit verbundenen Kosten gegen das öffentliche Interesse an einem sinnvollen Einsatz von Steuermitteln,

vgl. auch VG Minden, Urteil vom 08.02.2010 - 11 K 1487/09 - .

75

Schließlich ist auch nicht zu beanstanden, dass die Beklagte den Aspekt der Familienzusammenführung des Klägers mit seinem in Deutschland lebenden Vater und seiner Schwester nicht berücksichtigt hat. Dieser Gesichtspunkt greift schon deshalb nicht ein, weil auch bei einem Bestand des Aufnahmebescheides eine dauerhafte

76

Familienzusammenführung nicht möglich ist, weil dem Kläger - wie ausgeführt - keine Spätaussiedlerbescheinigung erteilt werden kann und damit ein Daueraufenthalt nicht gewährt werden kann. Die familiäre Verbundenheit von Eltern und Abkömmlingen wird bereits durch die Regelungen in § 27 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3 BVFG berücksichtigt. Deren Voraussetzungen sind aber hier nicht gegeben. Ein darüberhinausgehender Schutz der Beziehung zwischen Eltern und erwachsenen Abkömmlingen oder Geschwistern wird auch durch Art. 6 GG nicht geboten.

77

Da sich die Rücknahme des Aufnahmebescheides des Klägers somit insgesamt als rechtmäßig erweist, war die Klage des Klägers zu 1. mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzuweisen.

78

Da der Aufnahmebescheid des Klägers durch die Rücknahme entfallen ist, besteht auch keine Grundlage mehr für eine Einbeziehung der Kläger zu 2. und 3., sodass deren Klage daher ebenfalls kostenpflichtig abzuweisen war.

79