VGH München, Beschluss v. 21.06.2021 – 10 CS 21.1352

Titel:

Keine Aufenthaltserlaubnis für eine Beschäftigung als Geschäftsführer – Einreise mit Visum zum Familiennachzug

Normenketten:

VwGO § 80 Abs. 5
AufenthG § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, §§ 18 ff., § 58 Abs. 2 S. 2
ARB 1/80 Art. 13
ARB 2/76 Art. 7
AuslG § 5 Abs. 1, Abs. 2, § 21 Abs. 3 (idF v. 1965)
DVAuslG § 5 Abs. 1 Nr. 1 (idF v. 1965)

Leitsatz:

Ein vor der Einreise erteiltes Visum zum Ehegattennachzug genügt grundsätzlich nicht für den Aufenthaltszweck der Beschäftigung. Dies galt auch nach früherer Rechtslage. (Rn. 12 – 13) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Aufenthaltserlaubnis für eine Beschäftigung als Geschäftsführer, einstweiliger Rechtsschutz, Statthaftigkeit, vollziehbare Ausreisepflicht, Anwendbarkeit der Stillhalteklauseln des Assoziationsrechts EWG-Türkei, vorläufiges Aufenthaltsrecht infolge des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, Visumpflicht, Aufenthaltszweck der Beschäftigung, keine Visumfreiheit der Einreise nach früherer Rechtslage, Aufenthaltserlaubnis für Beschäftigung als Geschäftsführer, türkischer Staatsangehöriger, Anwendbarkeit der Stillhalteklauseln, Aufenthaltszweck, vorläufiges Aufenthaltsrecht nach Antragstellung, frühere Rechtslage

Vorinstanz:

VG Augsburg, Beschluss vom 14.04.2021 – Au 1 S 21.308

Tenor

I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500,- Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1
Mit der Beschwerde verfolgt der Antragsteller seinen vor dem Verwaltungsgericht erfolglosen Eilantrag weiter, die aufschiebende Wirkung seiner Klage hinsichtlich der mit Bescheid der Antragsgegnerin vom 26. Januar 2021 unter anderem erfolgten (kostenpflichtigen, Bearbeitungsgebühr von 100 Euro) Ablehnung seines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (zur Ausübung einer Beschäftigung) anzuordnen.

2
Der Antragsteller, ein türkischer Staatsangehöriger, erhielt nach seiner Einreise im August 2018 mit einem Visum zum Familiennachzug zu seiner deutschen Ehefrau eine bis zum 3. September 2021 befristete ehebezogene Aufenthaltserlaubnis. Nach der Trennung der Ehegatten verkürzte die Antragsgegnerin nachträglich deren Geltungsdauer auf das Datum der Bekanntgabe des bestandskräftig gewordenen Bescheids vom 6. Mai 2019, stellte gleichzeitig fest, dass der Antragsteller keinen Anspruch auf Verlängerung bzw. Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat, und drohte ihm für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise die Abschiebung in die Türkei an.

3

Einen vor Ablauf der in einer Grenzübertrittsbescheinigung bestimmten Frist zur Ausreise (10.12.2020) am 8. Dezember 2020 gestellten Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für eine Beschäftigung als Geschäftsführer eines Friseurgeschäfts lehnte die Antragsgegnerin mit dem streitbefangenen Bescheid vom 26. Januar 2021 ab, erhob hierfür eine Bearbeitungsgebühr von 100 Euro und verpflichtete den Antragsteller, seinen türkischen Nationalpass innerhalb von 14 Tagen bei der Ausländerbehörde abzugeben.

4
Hiergegen ließ der Antragsteller Klage erheben und die Verpflichtung der Antragsgegnerin zu Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnis beantragen. Den gleichzeitig gestellten Eilantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO hat das Verwaltungsgericht abgelehnt. Bezüglich der Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sei der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht statthaft, weil durch die Beantragung des Aufenthaltstitels keine Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG ausgelöst worden sei. Der Kläger könne sich insoweit auch nicht mit Erfolg auf die Stillhalteklauseln der Art. 7 ARB 2/76 und Art. 13 ARB 1/80 oder Art. 41 des Zusatzprotokolls berufen. Denn auch nach der früheren Rechtslage wäre seinem Antrag eine Fiktionswirkung nicht zugekommen. Eine solche wäre auch nach § 21 Abs. 3 AuslG 1965 nicht eingetreten, da diese Regelung die Fiktionswirkung nur für den erstmaligen Antrag nach der Einreise vorgesehen habe. Der Antragsteller habe seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu Beschäftigungszwecken jedoch nicht im Anschluss an seine Einreise, sondern vielmehr nach Ablauf der Gültigkeitsdauer seiner bisherigen Aufenthaltserlaubnis und nach der bestandskräftigen negativen Entscheidung der Ausländerbehörde über den weiteren Aufenthalt gestellt; damit sei vor der erneuten Stellung eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bereits abschließend über das Aufenthaltsrecht des Antragstellers entschieden gewesen. Es handle sich vorliegend auch nicht um einen Verlängerungsantrag im Sinne des § 21 Abs. 3 Satz 3 AuslG 1965. Bezüglich der Kostenforderung im streitgegenständlichen Bescheid vom 26. Januar 2021 sei der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zwar zulässig, aber unbegründet. Nach derzeitigem Kenntnisstand bestünden keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der kostenpflichtigen Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Geschäftsführertätigkeit. Die Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnis gemäß § 18 Abs. 2 AufenthG a. F. in Verbindung mit Art. 13 ARB 1/80 stehe bereits entgegen, dass der Antragsteller nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist sei (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG); die Einreise mit einem Visum zum Ehegattennachzug am 28. August 2018 erfülle diese Voraussetzung nicht. Ein Ausnahmetatbestand gemäß § 39 AufentV liege nicht vor. Der Antragsteller sei von der Visumpflicht auch nicht aufgrund der Stillhalteregelungen des Assoziationsrechts EWG-Türkei befreit. Denn auch nach der alten Rechtslage sei gemäß § 5 Abs. 2 AuslG 1965 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 1 DVAuslG vor der Einreise ein Visum einzuholen gewesen. Ein Recht zur visumfreien Einreise zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit habe somit auch nach alter Rechtslage nicht bestanden. Im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung überwiege das öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung das private Interesse des Antragstellers, der sich erst seit relativ kurzer Zeit im Bundesgebiet aufhalte, an einem weiteren Verbleib im Bundesgebiet.

5
Zur Begründung seiner Beschwerde trägt der Antragsteller im Wesentlichen vor, entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts sei der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auch hinsichtlich der Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zulässig, da dieser Antrag eine Fiktionswirkung ausgelöst habe. Aufgrund der im Fall des Klägers auch ohne das Erfordernis eines ordnungsgemäßen bzw. rechtmäßigen Aufenthalts anwendbaren Stillhalteklauseln des Art. 7 ARB 2/76 und Art. 13 ARB 1/80 oder des Art. 41 des Zusatzprotokolls habe der von ihm gestellte Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 3 AuslG 1965 eine Fiktionswirkung ausgelöst. Zwar könne es nicht sein, dass ein Ausländer durch immer wieder gestellte Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis die Fiktionswirkung nach dieser Bestimmung perpetuiere. Allerdings sei bisher noch kein Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abgelehnt worden. Die bestandskräftige zeitliche Verkürzung einer Aufenthaltserlaubnis komme dem nicht gleich, zumal nunmehr eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Aufenthaltszweck begehrt werde. Hinsichtlich der Begründetheit des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO werde auf die (erstinstanzlichen) Ausführungen in den Schriftsätzen vom 16. Februar sowie 8. April 2021 verwiesen.

6

Die Antragsgegnerin beantragt die Zurückweisung der Beschwerde. Der für die Anwendung der Stillhalteklauseln des Art. 7 ARB 2/76 und Art. 13 ARB 1/80 erforderliche ordnungsgemäße Aufenthalt liege beim zum Zeitpunkt der Beantragung des Aufenthaltstitels bestandskräftig vollziehbar ausreisepflichtigen Antragsteller nicht vor. Selbst unter der Annahme der Anwendbarkeit des § 21 Abs. 3 AuslG 1965 sei eine Fiktionswirkung infolge seines Antrags nicht eingetreten. Denn der Antrag vom 8. Dezember 2020 stelle keine erstmalige Beantragung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet dar. Die bestandskräftig erfolgte nachträgliche Verkürzung der dem Antragsteller erteilten ehebezogenen Aufenthaltserlaubnis sei rechtlich der Ablehnung eines (Verlängerungs-)Antrags gleichzusetzen; im Übrigen sei in der Nr. 2. des bestandskräftig gewordenen Bescheids festgestellt worden, dass der Antragsteller keinen Anspruch auf Verlängerung bzw. Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis habe. Nach alledem werde die Klage im Hauptsacheverfahren voraussichtlich erfolglos bleiben

7
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und Behördenakten verwiesen.

II.

8
Die zulässige Beschwerde bleibt ohne Erfolg. Die dargelegten Gründe, auf die der Verwaltungsgerichtshof seine Prüfung nach § 146 Abs. 4 Satz sechs VwGO zu beschränken hat, rechtfertigen keine Abänderung des angefochtenen Beschlusses.

9
Es kann dahinstehen, ob der Eilantrag des Antragstellers nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO hinsichtlich der mit Bescheid der Antragsgegnerin vom 26. Januar 2021 erfolgten Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für eine Beschäftigung als Geschäftsführer eines Friseurgeschäfts bereits nicht statthaft und deshalb unzulässig ist, weil dieser Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels keine Fiktionswirkung ausgelöst hat (zum vorläufigen Rechtsschutz bei mit der Antragstellung eingetretener gesetzlicher Fiktionswirkung vgl. Kluth in BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, Stand 1.10.2020, AufenthG § 81 Rn. 48 ff.; Samel in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, AufenthG § 81 Rn. 47; vgl. auch BayVGH, B.v. 21.1.2020 - 10 CS 19.2402, 10 C 19.2404 - juris Rn. 6).

10
Demgemäß bedarf keiner abschließenden Entscheidung, ob sich der Antragsteller trotz vollziehbarer Ausreisepflicht infolge des bestandskräftig gewordenen Bescheids der Antragsgegnerin vom 6. Mai 2019 (s. § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG; zur Bedeutung einer Grenzübertrittsbescheinigung: BayVGH, B.v. 20.5.2019 - 10 CE 19.829, 10 C 19.831 - juris Rn. 17 m.w.N.; Dollinger in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, AufenthG § 59 Rn. 32 ff.) auf die Stillhalteklauseln des Art. 7 ARB 2/76 und Art. 13 ARB 1/80 berufen kann (zur Voraussetzung des ordnungsgemäßen Aufenthalts vgl. etwa zuletzt BayVGH, B.v. 18.8.2020 - 10 CS 20.1632 - juris Rn. 15 ff.). Weiter kann dahinstehen, ob im Fall der (unterstellten) Anwendbarkeit der Stillhalteklausel der vor Ablauf der Ausreisefrist am 8. Dezember 2020 gestellte Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für eine Beschäftigung als Geschäftsführer eines Friseurgeschäfts nach § 21 Abs. 3 Satz 1 AuslG 1965, wonach der Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde über den Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorläufig als erlaubt gilt, das vom Kläger geltend gemachte vorläufige Aufenthaltsrecht ausgelöst hat (vgl. dazu einerseits OVG NW, B.v. 23.7.1982 - 17 B 756/82 - InfAuslR 1983, 1 und andererseits BayVGH, B.v. 26.1.1988 - 10 CE 86.01387 - NVwZ 1988, 660; vgl. auch Dienelt in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, ARB 1/80 Art. 13 Rn. 176 ff.).

11
Denn bei der nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO vorzunehmenden Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache (vgl. Hoppe in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 80 Rn. 89) - hier: Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 2. Alt. VwGO auf Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis - überwiegt das öffentliche Vollzugsinteresse, weil das Verwaltungsgericht, wenn auch im Zusammenhang mit der Kostenforderung in Nr. 2. des streitbefangenen Bescheids (vgl. dazu jedoch Gersdorf in BeckOK VwGO, Posser/Wolf, Stand 1.10.2019, § 80 Rn. 53 f.), zu Recht festgestellt hat, dass die Ablehnung der Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels voraussichtlich rechtmäßig und der Antragsteller dadurch nicht in seinen Rechten verletzt ist (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Denn einem Anspruch auf Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung der beabsichtigten

Beschäftigung (§§ 18 ff. AufenthG a.F.) steht nach zutreffender Auffassung des Verwaltungsgerichts entgegen, dass der Antragsteller das Visumerfordernis gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht erfüllt.

12
Mit den zutreffenden diesbezüglichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts, dass die Visumpflicht gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG grundsätzlich zwingende Erteilungsvoraussetzung ist (vgl. Maor in BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, Stand 1.10.2020, AufenthG § 5 Rn. 21), das erforderliche Visum im Sinne dieser Bestimmung sich nach dem konkreten Aufenthaltszweck richtet, der mit dem beantragten Aufenthaltstitel verfolgt wird, demgemäß das dem Antragsteller vor der Einreise erteilte Visum zum Ehegattennachzug nicht für den hier streitigen Aufenthaltszweck der Beschäftigung genügt, und ein Ausnahmetatbestand gemäß § 39 AufenthV, bei dessen Erfüllung von der Visumpflicht abgesehen wird, nicht vorliegt, setzt sich der Antragsteller mit seinen Beschwerdevorbringen nicht substantiiert auseinander.

13
Zu Recht ist das Verwaltungsgericht weiter davon ausgegangen, dass sich der Antragsteller bezüglich der Visumpflicht auch nicht mit Erfolg auf die Stillhalteklauseln des Assoziationsrechts EWG-Türkei berufen kann. Denn ungeachtet der Frage der Anwendbarkeit dieser Klauseln (siehe oben) galt in einem solchen Fall auch nach früherer Rechtslage keine Visumfreiheit der Einreise. Nach § 5 Abs. 1 AuslG 1965 konnte die Aufenthaltserlaubnis (§ 2 Abs. 1) vor der Einreise oder nach der Einreise erteilt werden. Nach § 5 Abs. 2 AuslG 1965 (Ermächtigungsgrundlage) in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Nr. 1 DVAuslG 1965 war die Aufenthaltserlaubnis vor der Einreise in Form des Sichtvermerks einzuholen von Ausländern, die im Geltungsbereich des Ausländergesetzes eine Erwerbstätigkeit ausüben wollten. Als Erwerbstätigkeit in diesem Sinne galt jede selbständige oder unselbständige Tätigkeit, die auf die Erzielung von Gewinn gerichtet oder für die ein Entgelt vereinbart oder den Umständen nach zu erwarten war (vgl. Dienelt in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, ARB 1/80 Art. 13 Rn. 117 m.w.N.). Im vorliegenden Fall bedeutet die Visumpflicht für türkische Staatsangehörige also keine Verschlechterung

14
Schließlich hat das Verwaltungsgericht - vom Antragsteller im Beschwerdeverfahren unbeanstandet - ohne Rechtsfehler festgestellt, dass es diesem zumutbar sei, in die Türkei zurückzukehren und sich gegebenenfalls von dort aus um die Wiedereinreise mit einem entsprechenden Visum zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu bemühen (s. 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG).

15
Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

16
Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG.

17
Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).