

Titel:

Versagung von Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung für türkischen Staatsangehörigen

Normenketten:

VwGO § 80 Abs. 5

AufenthG § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, § 81 Abs. 4 S. 1

AufenthG aF § 18 Abs. 2

ARB 1/76 Art. 7

ARB 1/80 Art. 13

AuslG 1965 § 5 Abs. 1, § 21 Abs. 3

ZP Art. 41

Leitsätze:

1. Ein für die Anwendbarkeit der Stillhalteklauseln der Art. 7 ARB 1/76 und Art. 13 ARB 1/80 erforderlicher ordnungsgemäßer Aufenthalt liegt nur dann vor, wenn der türkische Staatsangehörige die Vorschriften des Aufnahmemitgliedsstaats über die Einreise, den Aufenthalt und gegebenenfalls die Beschäftigung beachtet hat, sodass seine Lage im Hoheitsgebiet dieses Staates rechtmäßig ist (Anschluss an BVerwG NVwZ-RR 2015, 313 Rn. 14). (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

2. Ein türkischer Staatsangehöriger kann sich auf die Stillhalteklausele des Art. 41 des Zusatzprotokolls nicht berufen, wenn er zu keiner Zeit beabsichtigte, einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen (Anschluss an BVerwG NVwZ-RR 2015, 313 Rn. 14). (Rn. 20) (redaktioneller Leitsatz)

3. Einem Antrag auf Erteilung eines neuen Aufenthaltstitels zum Zweck der Beschäftigung nach Ablauf einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug kam auch nach § 21 Abs. 3 des Ausländergesetzes vom 28. April 1965 keine Fiktionswirkung zu. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Türkischer Staatsangehöriger, Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu Beschäftigungszwecken, Fiktionswirkung, Kein ordnungsgemäßer Aufenthalt nach dem ARB 1/80 durch eine Grenzübertrittsbescheinigung, Stillhalteklausele des Art. 41 des Zusatzprotokolls nur bei beabsichtigter selbstständiger Tätigkeit, Fiktionswirkung des § 21 Abs. 1 Satz 2 AuslG 1965 nur bei erstmaliger Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis oder Verlängerungsantrag, Stillhalteklausele, Ehegattennachzug, türkischer Staatsangehöriger, Visumpflicht, selbstständige Erwerbstätigkeit, ordnungsgemäßer Aufenthalt

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 21.06.2021 – 10 CS 21.1352

Tenor

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird auf 5.000,-- EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller, ein türkischer Staatsangehöriger, begehrt einstweiligen Rechtsschutz gegen die Versagung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung.

2

Er reiste am 29. August 2018 mit einem Visum zum Familiennachzug zu seiner deutschen Ehefrau in das Bundesgebiet ein. Anschließend erteilte ihm am 4. September 2018 die Stadt * zur Führung der ehelichen Lebensgemeinschaft eine bis zum 3. September 2021 befristete Aufenthaltserlaubnis.

3

Anfang November 2018 trennte sich das Ehepaar und der Antragsteller bezog am 19. November 2018 eine Wohnung im Stadtgebiet der Antragsgegnerin. Mit Bescheid vom 6. Mai 2019 verkürzte diese die Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers nachträglich auf das Datum der Bekanntgabe des Bescheids und stellte fest, dass der Antragsteller keinen Anspruch auf Verlängerung bzw. Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat. Sie forderte ihn auf, das Bundesgebiet innerhalb von 30 Tagen nach Bekanntgabe des Bescheids zu verlassen und drohte die Abschiebung in die Türkei an. Die hiergegen erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht Augsburg mit Urteil vom 11. August 2020 (Az.: Au 1 K 19.867) ab. Den Antrag auf Zulassung der Berufung lehnte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 29. Oktober 2020 (Az.: 10 ZB 20.2129) ab.

4

Nach Übersendung der Kopie eines Flugtickets erhielt der Antragsteller eine Grenzübertrittsbescheinigung, in der eine Frist zur Ausreise bis zum 10. Dezember 2020 festgelegt wurde.

5

Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 8. Dezember 2020 ließ der Antragsteller einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für eine Beschäftigung als Geschäftsführer eines Friseurgeschäfts stellen.

6

Mit Bescheid vom 26. Januar 2021 lehnte die Antragsgegnerin den mit anwaltlichem Schriftsatz vom 8. Dezember 2020 gestellten Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab (Ziffer 1.) und erhob hierfür eine Bearbeitungsgebühr von 100,00 EUR (Ziffer 2.). In Ziffer 3. verpflichtete sie den Antragsteller, seinen türkischen Nationalpass * der Ausländerbehörde innerhalb von 14 Tagen nach Zustellung des Bescheids auszuhändigen. Zur Begründung verwies sie auf die vollziehbare Ausreisepflicht des Antragstellers. Eine Fiktionswirkung sei durch seinen Antrag nicht eingetreten. Auf die Stillhalteklausele des Art. 13 ARB 1/80 könne sich der Antragsteller nicht berufen, da sein Aufenthalt nicht ordnungsgemäß sei. Doch auch bei Anwendung des § 21 Abs. 3 AuslG 1965 hätte der Antrag keine Fiktionswirkung, da die Vorschrift nicht für jeden Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gelte. Der Begründung des Regierungsentwurfs zu dieser Vorschrift sei vielmehr zu entnehmen, dass die Fiktionswirkung nur beim ersten Antrag eintrete. Ansonsten wäre es möglich, durch wiederholte Anträge einen weiteren Aufenthalt zu erzwingen. Die bestandskräftige zeitliche Verkürzung einer Aufenthaltserlaubnis komme der Ablehnung eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gleich. Vorliegend handle es sich um den zweiten nach der Einreise gestellten Antrag, dem auch nach früherer Rechtslage keine Fiktionswirkung zugekommen sei. Der Aufenthalt des Antragstellers sei illegal und nicht ordnungsgemäß. Voraussetzung für die Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Arbeitsaufnahme sei die Einreise mit einem zu diesem Zweck ausgestellten Visum. Dabei sei zu bezweifeln, ob es sich beim Antragsteller um eine Fachkraft im Sinne eines leitenden Angestellten handle. Dies sei aufgrund der Regelungen im Anstellungsvertrag fraglich, da dort Aufgabenstellung und Befugnisse nicht definiert seien. Auch erfülle die beabsichtigte Tätigkeit als angestellter Geschäftsführer eines Friseurgeschäfts die Voraussetzungen der Beschäftigung als leitender Angestellter nicht. Qualifikationen oder Befähigungen des Antragstellers seien nicht bekannt, zumal er nur unzureichende deutsche Sprachkenntnisse habe. Da der Antragsteller seiner Ausreisepflicht nicht nachkomme, könne die Herausgabe des Passes gefordert werden.

7

Mit Schriftsatz vom 16. Februar 2021 ließ der Antragsteller Klage auf Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnis sowie Anfechtungsklage gegen Ziffern 2. und 3. des Bescheids erheben, über die noch nicht entschieden ist (Au 1 K 21.307). Gleichzeitig stellte er einen Eilantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO. Der Antragsteller sei bereits in der Zeit vom 1. März 2019 bis November 2020 als Friseur bei der Firma „*“ beschäftigt gewesen. Der Arbeitgeber sei gleichzeitig der Onkel des Antragstellers. Er wolle den Antragsteller eigentlich in leitender Position beschäftigen, da sich dieser als wichtig für den Betrieb erwiesen habe. Der Antragsteller werde dringend als Geschäftsführer benötigt, weshalb ein entsprechender Arbeitsvertrag geschlossen worden sei. Rechtzeitig vor dem Ende der

Ausreisefrist sei deshalb ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis als Geschäftsführer gestellt worden. Dieser sei ohne Einschaltung der Bundesagentur für Arbeit und auch ohne ein persönliches Gespräch mit dem Antragsteller abgelehnt worden. Vor diesem Hintergrund sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Antragsgegnerin zu dem Schluss komme, der Antragsteller sei als Geschäftsführer nicht tauglich. Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis habe Fiktionswirkung gehabt. Dies ergebe sich zwar nicht aus dem gegenwärtig gültigen Aufenthaltsgesetz. Allerdings profitiere der Antragsteller von den Stillhalteklauseln des Assoziationsrechts in Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Abkommen vom 12. September 1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei für die Übergangsphase der Assoziation (Zusatzprotokoll) und der Regelung des Art. 13 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80). Durch die Stillhalteklausele des Art. 13 ARB 1/80 sei es verboten, neue Hindernisse für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, des Niederlassungsrechts und des freien Dienstleistungsverkehrs zu schaffen. Es sei dadurch untersagt, dass die Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit durch einen türkischen Staatsangehörigen in einem Mitgliedsstaat strengeren Voraussetzungen als denjenigen unterworfen werde, die für ihn zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Beschlusses Nr. 1/80 in dem betreffenden Mitgliedsstaat gegolten hätten. Der Europäische Gerichtshof habe insbesondere festgestellt, dass Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls neuen Beschränkungen der Ausübung der Niederlassungsfreiheit oder der Dienstleistungsfreiheit einschließlich solchen entgegenstehe, welche die materiellen oder verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die erstmalige Aufnahme türkischer Staatsangehöriger im Hoheitsgebiet des fraglichen Mitgliedsstaats betreffen. Der Anwendungsbereich des Art. 13 ARB 1/80 setze dabei nicht voraus, dass bereits Ansprüche aus Art. 6 oder 7 ARB 1/80 bestünden. Es genüge daher, dass der Antragsteller türkischer Staatsbürger sei, der sich ordnungsgemäß im Bundesgebiet aufhalte. Für die Ordnungsgemäßheit des Aufenthalts reiche der Besitz einer Grenzübertrittsbescheinigung aus. Ausgeschlossen vom Anwendungsbereich des Assoziationsrechts seien lediglich diejenigen türkischen Staatsbürger, die sich illegal in einem Mitgliedsstaat befänden. Dies treffe auf den Antragsteller weder zum Zeitpunkt der Antragstellung noch gegenwärtig zu. Die Stillhalteklauseln des Assoziationsrechts EWG-Türkei bewirkten in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Anwendbarkeit günstigeren alten Rechts. Daher löse jeder Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis die Fiktionswirkung aus, ohne dass es auf die Modalitäten der Einreise ankomme. Es sei für die Anwendung des Art. 13 ARB 1/80 nicht erforderlich, dass der türkische Staatsangehörige bereits Rechte in Bezug auf Beschäftigung und entsprechend auf Aufenthalt nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 genieße. Vielmehr sei es ausreichend, dass er sich darum bemühe, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Der EuGH gehe mittlerweile davon aus, dass die Stillhalteklauseln des Art. 13 ARB 1/80 und Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls in gleicher Weise auszulegen seien, da sie dieselbe Zielsetzung hätten. Nach Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls werde kein ordnungsgemäßer Aufenthalt vorausgesetzt. Dementsprechend habe der EuGH in zwei Entscheidungen den persönlichen Schutzbereich der Stillhalteklauseln als eröffnet angesehen, obwohl eine Aufenthaltserlaubnis nach dem Recht des Mitgliedsstaats nicht vorgelegen habe. Er sei ausdrücklich davon ausgegangen, dass die Stillhalteklauseln auch auf Regelungen über die erstmalige Aufnahme türkischer Staatsangehöriger in einem Mitgliedsstaat anwendbar seien. In einem Urteil aus dem Jahr 2011 habe der Europäische Gerichtshof klargestellt, dass die Stillhalteklausele des Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls auch dann eingreife, wenn der betreffende türkische Staatsangehörige seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis während eines nicht rechtmäßigen Aufenthalts gestellt habe. Im vorliegenden Fall gelte heute mit § 81 AufenthG eine für den Antragsteller ungünstigere Rechtslage als am 1. Dezember 1976, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Art. 7 ARB 2/76, und ebenso am 1. Dezember 1980 beim Inkrafttreten des Art. 13 ARB 1/80. Es könne dahingestellt bleiben, welche der Stillhalteklauseln für den Antragsteller einschlägig sei. Sie würden jedenfalls alle ihre Wirkungen bereits im Hinblick auf die erstmalige Einreise in einen Mitgliedsstaat entfalten. Die Regelung des § 81 Abs. 3 AufenthG setze den rechtmäßigen Aufenthalt zum Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels voraus. Der Antragsteller müsse also gegebenenfalls mit einem für den erstrebten Daueraufenthalt erforderlichen Visum eingereist sein. Demgegenüber habe nach § 21 Abs. 3 Satz 1 AuslG 1965 in den genannten Zeitpunkten des Inkrafttretens der Stillhalteklauseln gegolten, dass der Ausländer nach der Einreise die Aufenthaltserlaubnis habe beantragen können. Dadurch sei er in den Genuss der Fiktion des erlaubten Aufenthalts gekommen. Es sei gerade nicht vorausgesetzt worden, dass die Verlängerung während der Gültigkeit der bisherigen Aufenthaltserlaubnis beantragt werden müsse. Der Antragsteller eines nach der Einreise gestellten Antrags auf Erteilung der Erlaubnis werde einem Erlaubnisinhaber gleichgestellt. Die Antragsgegnerin verkenne, dass sie bisher noch keinen Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abgelehnt

habe und behaupte lediglich ohne Begründung, die bestandskräftige zeitliche Verkürzung einer Aufenthaltserlaubnis stehe einer Ablehnung gleich. Dem könne nicht gefolgt werden. Eine solche Gleichsetzung wäre nur dann zutreffend, wenn der Antragsteller nochmals einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug gestellt hätte. Dies sei aber nicht der Fall. Vielmehr begehre der Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis als Geschäftsführer des Betriebs seines bisherigen Arbeitgebers. Ihm hätte daher eine Fiktionsbescheinigung ausgestellt werden müssen. Die Ausführungen der Antragsgegnerin, der Antragsteller sei zur Ausübung einer Geschäftsführertätigkeit nicht in der Lage, seien ermessensfehlerhaft und rechtswidrig. Dies sei von der Bundesarbeitsagentur zu beurteilen. Der Antragsteller habe in dem Betrieb schon gearbeitet und sei mit den geschäftlichen Vorgängen vertraut. Es habe zunächst ein geschäftliches Vertrauensverhältnis aufgebaut werden müssen. Das Gesetz verlange auch keine deutschen Sprachkenntnisse für die Geschäftsführertätigkeit. Es gebe in Deutschland mittlerweile eine Vielzahl an Unternehmern, die türkische Staatsangehörige oder türkischstämmig seien. Es sei fraglich, ob deutsche Sprachkenntnisse vor diesem Hintergrund ein maßgebliches Kriterium für die Eignung zur Unternehmensleitung sein könnten.

8

Der Antragsteller lässt beantragen,

9

Die aufschiebende Wirkung der gleichzeitig erhobenen Klage des Antragstellers gegen die Verfügungen im Versagungsbescheid der Antragsgegnerin vom 26.1.2021, zugestellt am 2.2.2021, wird angeordnet.

10

Die Antragsgegnerin beantragte mit Schriftsatz vom 4. März 2021,

11

den Antrag abzulehnen.

12

Der Antrag entfalte keine Fiktionswirkung. Selbstverständlich sei eine nachträgliche Beschränkung der Aufenthaltserlaubnis mit einer Ablehnung eines Antrags gleichzusetzen, da beide Maßnahmen die gleichen Rechtsfolgen auslösten. Beide setzten voraus, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht bzw. nicht mehr vorlägen. Die teleologische Auslegung des § 21 Abs. 3 AuslG 1965 ergebe auch, dass diese nur auf den Erstantrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und nicht auf weitere Anträge bezogen sei. Nachdem die Aufenthaltsbeendigung bereits länger im Raum stehe, sei nicht nachvollziehbar, dass der Antragsteller nunmehr als Geschäftsführer unentbehrlich sei. Auch sei der Antragsteller offensichtlich nicht willens oder in der Lage, seinen eigenen Obliegenheiten nachzukommen, da er weder die Bearbeitungsgebühr entrichtet noch der Behörde seinen Pass überlassen habe. Es sei fraglich, ob er für eine Geschäftsführertätigkeit geeignet sei, zumal er kein Deutsch spreche.

13

Ergänzend wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der von der Antragsgegnerin vorgelegten Behördenakte Bezug genommen.

II.

14

Der vorliegende Eilantrag hat keinen Erfolg.

15

1. Gegenstand des vorliegenden Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO ist die kostenpflichtige Ablehnung des Antrags des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Ziffern 1. und 2. des Bescheids der Antragsgegnerin vom 26. Januar 2021, die gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 3 VwGO i.V.m. § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG von Gesetzes wegen sofort vollziehbar ist. Da der Antragsteller sich nach dem Wortlaut seines Antrags gegen sämtliche Verfügungen des Bescheids wendet, ist daneben auch die Verpflichtung zur Herausgabe seines Nationalpasses (Ziffer 3.) streitgegenständlich.

16

2. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist nur im Hinblick auf die Kostenforderung in Ziffer 2. des Bescheids der Antragsgegnerin vom 26. Januar 2021 zulässig.

17

a) Im Hinblick auf die Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Ziffer 1. des streitgegenständlichen Bescheids ist der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht statthaft. Die vorläufige Sicherung des Aufenthaltsrechts während eines anhängigen Gerichtsverfahrens, das den Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Gegenstand hat, kann nur dann in einem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO erfolgen, wenn der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zum Entstehen einer Fiktionswirkung geführt hat und diese durch die Entscheidung über den Antrag wieder erloschen ist. Nur in diesem Fall hat der Antragsteller in Form der Fiktion eines erlaubten Aufenthalts eine Rechtsposition inne, welche durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage vorläufig wiederhergestellt werden kann. Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt.

18

aa) Der Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Beschäftigung als Geschäftsführer vom 8. Dezember 2020 löste keine Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG aus. Nach dieser Vorschrift gilt der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend, wenn der Antrag auf Verlängerung oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels vor Ablauf des ursprünglich erteilten Aufenthaltstitels gestellt wird. Dies ist beim Antragsteller nicht der Fall. Der Bescheid vom 6. Mai 2019, durch den die Geltungsdauer der zunächst erteilten Aufenthaltserlaubnis nachträglich auf das Datum der Bekanntgabe des Bescheids verkürzt wurde, ist seit dem 29. Oktober 2020 bestandskräftig, so dass die Aufenthaltserlaubnis im Zeitpunkt der Beantragung des Aufenthaltstitels zur Ausübung einer Beschäftigung am 8. Dezember 2020 bereits abgelaufen war. Dies ist zwischen den Beteiligten unstrittig.

19

bb) Auch die Berufung auf die Stillhalteklauseln der Art. 7 ARB 1/76 und Art. 13 ARB 1/80 kann vorliegend nicht zu einer Fiktionswirkung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vom 8. Dezember 2020 führen. Nach dieser Vorschrift dürfen die Mitgliedsstaaten der Gemeinschaft und die Türkei für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind, keine neuen Beschränkungen der Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen. Diese Stillhalteklauseln verbieten die Einführung neuer innerstaatlicher Maßnahmen, die bezwecken oder bewirken, dass die Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit durch einen türkischen Staatsangehörigen in einem Mitgliedstaat strengeren Voraussetzungen als denjenigen unterworfen wird, die für ihn seit dem Inkrafttreten der Stillhalteklauseln in dem betreffenden Mitgliedsstaat galten. Die Regelung umfasst dabei auch Verschärfungen, die zu einem Zeitpunkt in Kraft getreten sind, als sich der türkische Staatsbürger noch nicht im Bundesgebiet aufgehalten hat. Denn sie sind objektive Ordnungsvorschriften und nicht nur Bestandsschutzklauseln, welche die individuelle Rechtsstellung einzelner Betroffener schützen (Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Auflage 2020, Art. 13 ARB 1/80 Rn. 14, 16).

Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Stillhalteklauseln der Art. 7 ARB 1/76 und Art. 13 ARB 1/80 für Arbeitnehmer ist ein ordnungsgemäßer Aufenthalt. Ein solcher liegt nur dann vor, wenn der türkische Staatsangehörige die Vorschriften des Aufnahmemitgliedsstaats über die Einreise, den Aufenthalt und gegebenenfalls die Beschäftigung beachtet hat, so dass seine Lage im Hoheitsgebiet dieses Staates rechtmäßig ist (BVerwG, U.v. 10.12.2014 - 1 C 15/14 - juris Rn. 14 unter Hinweis auf EuGH, U.v. 7.11.2013 - Rs. C-225/12, Demir - NVwZ-RR 2014, 115 Rn. 35 m.w.N.). Im Fall des Antragstellers liegt ein ordnungsgemäßer Aufenthalt seit der Bestandskraft des Befristungsbescheids vom 6. Mai 2019, die durch den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs über die Ablehnung der Zulassung der Berufung vom 29. Oktober 2020 eingetreten ist, nicht mehr vor. Denn seither ist der Antragsteller nicht mehr im Besitz eines für den ordnungsgemäßen Aufenthalt im Bundesgebiet gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erforderlichen Aufenthaltstitels. Die ihm zuletzt ausgehändigte Grenzübertrittsbescheinigung setzte lediglich eine neue Ausreisefrist und diente nur der Überwachung der Ausreise. Sie ist im Hinblick auf die Aufzählung in § 4 Abs. 1 Satz 2 AufenthG kein Aufenthaltstitel und führt nicht zu einem ordnungsgemäßen Aufenthalt im Bundesgebiet.

20

cc) Ebenso wenig greift die Stillhalteklausele des Art. 41 des Zusatzprotokolls. Das Bundesverwaltungsgericht geht in seinem Urteil vom 10. Dezember 2014 davon aus, dass sich ein türkischer Staatsangehöriger auf die Stillhalteklausele des Art. 41 des Zusatzprotokolls nicht berufen kann, wenn er zu keiner Zeit beabsichtigte, einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen (BVerwG, U.v.

10.12.2014 - 1 C 15/14 - juris Rn. 14). Soweit die Aufnahme einer unselbständigen Arbeit angestrebt wird, sind die für türkische Arbeitnehmer geschaffenen Stillhalterregelungen des Art. 7 ARB 2/76 und des Art. 13 ARB 1/80 anzuwenden, die einen ordnungsgemäßen Aufenthalt des Arbeitnehmers im Aufnahmestaat voraussetzen. Doch selbst wenn die Stillhalteklausel des Art. 13 ARB 1/80 wegen der Gleichartigkeit der Zielsetzung im Lichte der Parallelvorschrift des Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls dahingehend ausgelegt wird, dass für ihre Anwendung kein ordnungsgemäßer Aufenthalt notwendig ist, kann sich der Antragsteller nicht auf eine Fiktionswirkung seines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis berufen. Denn neben der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Stillhalteklausel des Art. 41 des Zusatzprotokolls setzt dies voraus, dass seinem Antrag nach der früheren Rechtslage eine Fiktionswirkung zugekommen wäre. Dies ist nicht der Fall.

21

Nach § 21 Abs. 3 des Ausländergesetzes vom 28. April 1965, das am 8. Mai 1965 in Kraft getreten ist, galt der Aufenthalt eines Ausländers bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde vorläufig als erlaubt, wenn er nach der Einreise die Aufenthaltserlaubnis beantragte. Diese Vorschrift ist vor dem Hintergrund des § 5 Abs. 1 AusIG 1965 zu sehen, wonach die Aufenthaltserlaubnis vor der Einreise oder nach der Einreise erteilt werden konnte. § 21 Abs. 1 Satz 2 AusIG 1965 regelte dabei, dass ein Ausländer, der ohne eine Aufenthaltserlaubnis einreiste und einer solchen bedurfte, diese unverzüglich nach der Einreise zu beantragen hatte. Eine Fiktionswirkung kommt nach dem Wortlaut der Vorschrift lediglich der nach der Einreise beantragten Aufenthaltserlaubnis zu. Im vorliegenden Fall hat der Antragsteller unverzüglich nach seiner Einreise am 29. August 2018 eine Aufenthaltserlaubnis beantragt und diese am 4. September 2018 erhalten. Nach dem Wortlaut des § 21 Abs. 3 AusIG 1965 konnte nur diesem Antrag eine Fiktionswirkung zukommen, denn er bezieht die Fiktionswirkung nicht auf jeglichen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, sondern beschränkt sie auf den nach der Einreise und damit erstmalig gestellten Antrag. Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu Beschäftigungszwecken vom 8. Dezember 2020 wurde nicht im Anschluss an die Einreise, sondern vielmehr nach dem Ablauf der Gültigkeitsdauer der alten Aufenthaltserlaubnis und dem Eintritt der Bestandskraft einer negativen Entscheidung der Ausländerbehörde über den weiteren Aufenthalt gestellt. Denn die Antragsgegnerin hat in Ziffer 2. des Bescheids vom 6. Mai 2019 festgestellt, dass der Antragsteller keinen Anspruch auf Verlängerung bzw. Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat und in Ziffer 4. die Abschiebung in die Türkei angedroht. Dieser Bescheid ist seit dem 29. Oktober 2020 bestandskräftig. Damit hat die Antragsgegnerin nach der Einreise eine abschließende Entscheidung über das Aufenthaltsrecht des Antragstellers bereits vor der erneuten Stellung eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis getroffen.

In Betracht käme somit nur die Fiktionswirkung aufgrund eines Verlängerungsantrags nach § 21 Abs. 3 Satz 3 AusIG 1965. Allerdings hat im vorliegenden Fall der Antragsteller nicht die Verlängerung seiner zum Zwecke der Führung der ehelichen Lebensgemeinschaft erteilten Aufenthaltserlaubnis beantragt. Vielmehr war der Antrag vom 8. Dezember 2020 auf die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels gerichtet. Hierfür sah die Vorschrift des § 21 Abs. 3 AusIG 1965 keine Fiktionswirkung vor. Sie regelte lediglich den nach der Einreise gestellten Antrag sowie den Verlängerungsantrag. Dies unterscheidet den vorliegenden Fall von den Fällen, welche den vom Bevollmächtigten des Antragstellers zitierten Urteilen zugrunde liegen. In diesen Fällen handelte es sich jeweils um die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Einreise und nicht um Anträge auf Erteilung einer anderen Aufenthaltserlaubnis, welche nach einem ablehnenden Bescheid sowie dem Erlass einer Abschiebungsandrohung und damit nach einer bereits erfolgten Entscheidung des Mitgliedsstaats über den weiteren Aufenthalt des türkischen Staatsangehörigen gestellt wurden.

22

b) Im Hinblick auf die Pflicht zur Aushändigung des türkischen Nationalpasses in Ziffer 3. des streitgegenständlichen Bescheids vom 26. Januar 2021 ist der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO bereits deshalb unzulässig, da die Anfechtungsklage insoweit aufschiebende Wirkung hat. Rechtsgrundlage der Anordnung ist § 48 Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Die Klage gegen Anordnungen nach dieser Vorschrift hat gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO aufschiebende Wirkung (Huber, Aufenthaltsgesetz, 2. Auflage 2016, § 48 Rn. 18d). Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus § 84 Abs. 1 Satz 1 AufenthG, in welchem Maßnahmen nach § 48 AufenthG nicht aufgeführt sind, so dass kein gesetzlicher Sofortvollzug hierfür vorgesehen ist. Auch eine sofortige Vollziehbarkeit nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. Art. 21 a VwZVG kommt nicht in Betracht. Denn bei der Anordnung nach § 48 AufenthG handelt es sich um einen selbstständigen

Verwaltungsakt der Ausländerbehörde und nicht nur um eine von Gesetzes wegen sofort vollziehbare Maßnahme der Zwangsvollstreckung, auch wenn sie letztlich im Hinblick auf eine zwangsweise Aufenthaltsbeendigung erlassen wird.

23

3. Soweit der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zulässig ist, ist er nicht begründet, da überwiegende Interessen des Antragstellers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage nicht gegeben sind.

24

a) Das Gericht trifft im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO eine eigene, originäre Entscheidung über die Aussetzung bzw. die Aufhebung der Vollziehung aufgrund der sich ihm im Zeitpunkt seiner Entscheidung darbietenden Sach- und Rechtslage. Das Gericht hat dabei die Interessen des Antragstellers und das öffentliche Interesse an einer sofortigen Vollziehung gegeneinander abzuwägen. Besondere Bedeutung kommt dabei den Erfolgsaussichten in der Hauptsache zu, soweit sie im Rahmen der hier nur möglichen und gebotenen summarischen Prüfung bereits beurteilt werden können.

25

b) Gemessen an diesen Grundsätzen fällt die vom Gericht anzustellende Interessenabwägung vorliegend zuungunsten des Antragstellers aus. Nach derzeitigem Kenntnisstand bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der kostenpflichtigen Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Geschäftsführertätigkeit. Die diesbezüglich in der Hauptsache erhobene Klage wird voraussichtlich erfolglos sein. Überwiegende Interessen des Antragstellers, die gleichwohl eine Entscheidung zu seinen Gunsten rechtfertigen würden, sind nicht erkennbar.

26

aa) Die Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnis gemäß § 18 Abs. 2 AufenthG a.F. i.V.m. Art. 13 ARB 1/80 scheidet bereits daran, dass der Antragsteller nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist ist (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG). Welches Visum im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG als das erforderliche Visum anzusehen ist, bestimmt sich nach dem Aufenthaltszweck, der mit der im Bundesgebiet beantragten Aufenthaltserlaubnis verfolgt wird (BVerwG, U.v. 16.11.2010 - 1 C 17.09 - juris Leitsatz 1). Die Einreise mit einem Visum zum Ehegattennachzug am 29. August 2018 genügt damit nicht. Der Antragsteller müsste vielmehr mit einem entsprechenden Visum zur Arbeitsaufnahme in das Bundesgebiet eingereist sein. Ein Ausnahmetatbestand des § 39 der Aufenthaltsverordnung liegt nicht vor.

27

bb) Der Antragsteller ist von der Visumpflicht auch nicht nach den Stillhalterregelungen des Assoziationsrechts EWG-Türkei befreit. Es kann dahingestellt bleiben, ob der nach Bestandskraft des Bescheids vom 6. Mai 2019 unrechtmäßig gewordene Aufenthalt des Antragstellers überhaupt dazu führen kann, dass sich der Antragsteller auf die Stillhalteklauseln des Art. 13 ARB 1/80 oder Art. 41 des Zusatzprotokolls berufen kann. Denn jedenfalls war auch nach der alten Rechtslage ein Visum vor der Einreise einzuholen. Der Bevollmächtigte des Antragstellers verweist in diesem Zusammenhang auf die Regelung des § 5 Abs. 1 AuslG 1965, wonach die Aufenthaltserlaubnis vor der Einreise oder nach der Einreise erteilt werden kann. Allerdings bestimmte nach § 5 Abs. 2 AuslG 1965 der Bundesminister des Innern durch Rechtsverordnung, dass die Aufenthaltserlaubnis vor der Einreise oder vor der Einreise in der Form des Sichtvermerks eingeholt werden muss, wenn die Belange der Bundesrepublik Deutschland es erfordern. Wann dies der Fall ist, wurde in der Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes (DVAuslG) näher geregelt. Auf der Grundlage der DVAuslG i.d.F. vom 25. Juni 1975 (BGBl I S. 1542) mussten türkische Staatsangehörige gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 DVAuslG die Aufenthaltserlaubnis in der Form des Sichtvermerks vor der Einreise einholen, wenn sie eine Erwerbstätigkeit ausüben wollten (vgl. hierzu VGH Baden-Württemberg, B.v. 16.9.2015 - 11 S 1711/15 - juris Rn. 4). Auf das Recht zur visumfreien Einreise zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit kann sich der Antragsteller damit auch dann nicht berufen, wenn man zu seinen Gunsten die Geltung der Stillhalteklauseln des Zusatzprotokolls und des ARB 1/80 unterstellt.

28

c) Im Rahmen der Interessenabwägung ist den öffentlichen Interessen an einer Aufenthaltsbeendigung der Vorrang einzuräumen vor den privaten Interessen des Antragstellers an einem weiteren Verbleib im Bundesgebiet. Er hält sich erst seit ca. zweieinhalb Jahren im Bundesgebiet auf und hat den Großteil seines

Lebens in seinem Heimatland verbracht. Es ist ihm zumutbar, dorthin zurückzukehren und sich gegebenenfalls von dort aus um die Wiedereinreise mit einem entsprechenden Visum zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu bemühen. Aus diesem Grund ist auch dem öffentlichen Interesse an der Einziehung der Gebührenforderung der Vorrang einzuräumen.

29

4. Die Kostenentscheidung basiert auf § 154 Abs. 1 VwGO. Als unterliegender Teil hat der Antragsteller die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Streitwertfestsetzung folgt den §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG i.V.m. den Ziffern 8.1 und 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Dabei wurde für die Versagung der Aufenthaltserlaubnis und die Pflicht zur Aushändigung des Nationalpasses jeweils der halbe Regelstreitwert angesetzt.