VG München, Beschluss v. 30.07.2021 – M 10 S 21.1756

Titel:

Teilweise erfolgreicher Eilantrag wegen Ausreiseaufforderung mit kurzer Ausreisefrist

Normenketten:

VwGO § 80 Abs. 2 S. 2, Abs. 5
AufenthG § 50 Abs. 1, § 58 Abs. 1, § 59 Abs. 1
SDÜ Art. 20 Abs. 2

Leitsätze:

1. Die Ausreisefrist ist grundsätzlich zwischen 7 und 30 Tagen zu bemessen, wobei die Frist mit der Bekanntgabe der Entscheidung beginnt; eine Fristsetzung von 5 Tagen ohne dezidierte Begründung ist als unangemessen anzusehen. (Rn. 30 – 33) (redaktioneller Leitsatz)
2. Wenn sich ein Antragsteller unter normalen Umständen 90 Tage im Halbjahr in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten darf, erscheint es insbesondere vor dem Hintergrund der familiären Belange nach Art. 6 GG unangemessen, diesem wegen eines nicht sehr schwerwiegenden Visumsverstoßes ein Jahr lang die Wiedereinreise zu verweigern. (Rn. 39) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Serbische Staatsangehörige, Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO gegen Einreise- und Aufenthaltsverbot statthaft, Ausreiseaufforderung, Befreiung von der Visumspflicht, Ausreisefrist rechtswidrig, Ermessensfehler bei der Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots, Eilantrag, Anordnung der aufschiebenden Wirkung, Abschiebungsandrohung, Ausreisefrist, Wiedereinreiseverbot, Befristung, Ermessen

Tenor

I. Die aufschiebende Wirkung der Klage vom 31. März 2021 gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 23. März 2021 wird insoweit angeordnet, als in Nummer 1 des Bescheids vom 23. März 2021 eine Ausreisefrist bis 31. März 2021 gesetzt worden ist und als in Nummer 3 des Bescheids vom 23. März 2021 ein Einreise- und Aufenthaltsverbot von einem Jahr angeordnet worden ist.

II. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

III. Die Kosten des Verfahrens haben die Antragstellerin zu 1 als Gesamtschuldnerin und der Antragsgegner jeweils zur Hälfte zu tragen.

IV. Der Streitwert wird auf 1.250 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1
Die Antragstellerin sowie ihre minderjährigen Kinder wenden sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes im Wesentlichen gegen die unter Fristsetzung erfolgte Ausreiseaufforderung des Antragsgegners, die mit einer Abschiebungsandrohung nach Serbien sowie einem Einreise- und Aufenthaltsverbot verbunden worden ist.

2
Die am 8. Februar 1981 geborene Antragstellerin zu 1 sowie ihre in den Jahren 2017 und 2020 geborenen Kinder, die Antragsteller zu 3 und zu 2, sind serbische Staatsangehörige. Der Ehemann der Antragstellerin und Vater der Kinder lebt und arbeitet seit dem Jahr 2018 in der Bundesrepublik Deutschland und ist im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Erwerbstätigkeit.

3
Die noch in Serbien lebende Antragstellerin besuchte ihren Ehemann in der Vergangenheit mehrfach visumsfrei (für 90 Tage innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen), zunächst lediglich mit dem

erstgeborenen Sohn, dann auch mit dem weiteren Sohn. Nach Aktenlage fanden Besuche vom 11. Oktober 2018 bis 23. Dezember 2018 und vom 21. April 2019 bis 9. Juli 2019 statt. Der am 6. Oktober 2019 begonnene Besuch endete ausweislich der Stempel in den Pässen der Antragsteller wegen der fortgeschrittenen Schwangerschaft der Antragstellerin zu 1 sowie der Geburt des Antragstellers zu 3 erst am 13. Juni 2020 (vgl. Bl. 81 Behördenakte der Antragstellerin zu 1). Im Zuge dieses Aufenthalts teilte der Ehemann der Antragstellerin zu 1 dem Antragsgegner mit Schreiben vom 12. November 2019 mit, dass eine Familienzusammenführung gewünscht sei, da er in Deutschland arbeite. Bei einer Vorsprache des Ehemanns am 21. November 2019 wurde dem Ehemann mitgeteilt, dass zunächst ein Visumsverfahren durchzuführen sei. Ein weiterer Besuch ereignete sich im Zeitraum vom 13. September 2020 bis 13. Dezember 2020.

4
Zuletzt reiste die Antragstellerin zu 1 mit den Antragstellern zu 2 und zu 3 am 7. März 2021 in die Bundesrepublik Deutschland ein.

5
Mit Schreiben vom 16. März 2021 teilte der Antragsgegner dem Ehemann der Antragstellerin zu 1 mit, dass geprüft werden müsse, wann die Antragsteller wieder ausreisen müssten. Es sei der Familie bekannt, dass eine Familienzusammenführung nur mit dem notwendigen Visum erfolgen könne.

6
Mit Bescheid des Antragsgegners vom 23. März 2021, zugestellt ausweislich der Postzustellungsurkunde am 26. März 2021, wurden die Antragsteller aufgefordert, bis spätestens 31. März 2021 aus der Bundesrepublik Deutschland auszureisen (Nr. 1). Für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise wurde die Abschiebung nach Serbien angedroht (Nr. 2). Die Kosten einer etwaigen Abschiebung hätten die Antragsteller zu tragen; im Falle einer Abschiebung werde gegen die Antragsteller ein Einreise- und Aufenthaltsverbot von einem Jahr angeordnet (Nr. 3).

7
Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, die Antragsteller hätten grundsätzlich das Recht, sich 90 Tage pro 180 Tage zu Besuchszwecken im Schengengebiet aufzuhalten. Beim letzten Besuch vom 13. September 2020 bis 13. Dezember 2020 sei der zulässige Zeitraum um zwei Tage überschritten worden. Eine erneute legale Einreise sei frühestens ab dem 14. März 2021 wieder möglich gewesen; die Antragsteller seien jedoch bereits am 7. März 2021 wieder eingereist. Damit kämen weitere 7 Tage illegalen Aufenthalts hinzu. Aufgrund der illegalen Einreise und des unrechtmäßigen Aufenthalts würden die Antragsteller aufgefordert, das Bundesgebiet bis spätestens 31. März 2021 zu verlassen. Die Ausreiseverpflichtung ergebe sich aus § 50 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz (AufenthG). Aufgrund der unerlaubten Einreise sei die Ausreisepflicht nach § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG sofort vollziehbar. Tatbestände für eine gesetzliche Befreiung von der Aufenthaltstitelpflicht seien nicht erfüllt. Die Ausreisefrist sei angemessen und an Art. 7 Abs. 1 Satz 1 EU-Rückführungsrichtlinie (RL 2008/115/EG vom 16.12.2008) angelehnt. Besondere Umstände, die eine Fristverlängerung gebieten würden, seien nicht ersichtlich. Die gesetzte Ausreisefrist ermögliche es, die persönlichen Angelegenheiten zu ordnen und Ausreisevorbereitungen zu treffen. Im Hinblick auf die Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots auf ein Jahr gebe es zugunsten der Antragsteller keinerlei zu berücksichtigende oder für die Behörde erkennbare Ermessenskriterien. Die Fristbemessung sei unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Antragsteller erfolgt. Sie sei geeignet, angemessen und erforderlich.

8
Die Antragstellerin zu 1 hat mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 31. März 2021, eingegangen bei dem Verwaltungsgericht München am gleichen Tag, für sich und ihre Kinder Klage erhoben (M 10 K 21.1755), gerichtet auf die Verpflichtung des Antragsgegners, unter Aufhebung des Bescheids vom 23. März 2021 den Aufenthalt der Antragsteller über den 31. März 2021 hinaus nach Art. 20 Abs. 2 Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) zu verlängern und den Antragstellern aus Härtefallgründen eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Familienzusammenführung zu erteilen. Gleichzeitig wird nach § 80 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) beantragt,

9
Die aufschiebende Wirkung der Klage vom 31. März 2021 gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 23. März 2021 wird angeordnet bzw. wiederhergestellt.

10
Zur Begründung wird auf die Klagebegründung verwiesen. Durch die angefochtene Entscheidung sei rechtliches Gehör verletzt, Ermessen nicht ausgeübt und die gebotene Interessenabwägung unterlassen worden. Da der Ehemann der Antragstellerin zu 1 zum 15. März 2021 einen neuen Arbeitsplatz anzutreten gehabt habe und es der Antragstellerin zu 1 mit zwei kleinen Kindern ohne Hilfe nicht möglich gewesen sei, nach Deutschland zu reisen, sei es die einzige Möglichkeit gewesen, dass der Ehemann die Antragsteller rechtzeitig vor dem 15. März 2021 in Serbien abhole. Der Vorwurf des unerlaubten Aufenthalts von 7 Tagen sei daher unverhältnismäßig. Das Gleiche gelte für die Überschreitung des 90-Tageszeitraums um zwei Tage im Dezember 2020. Eine Ausreise der Antragsteller und damit eine Trennung von Ehemann und Vater sei eine unzumutbare Härte, zumal die Antragstellerin zu 1 nach einer Corona-Infektion im September 2020 an einem Post-Covid-Syndrom leide. Hierzu wird ein ärztliches Gutachten vom 31. März 2021 vorgelegt. Aufgrund der schlechten ärztlichen Versorgung in Südserbien sei es aus medizinischen Gründen eine unvertretbare Härte, die Antragsteller zur Ausreise zu zwingen. Die Aufenthaltsverlängerung nach Art. 20 Abs. 2 SDÜ sei daher geboten. Darüber hinaus sei die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für die Antragsteller zum Zweck der Familienzusammenführung gerechtfertigt. Die Antragsteller hätten bereits im November 2018 bei der deutschen Botschaft in Belgrad unter Vorlage aller erforderlichen Nachweise ein Visum zum Zweck der Familienzusammenführung beantragt. Dieser Antrag sei bis heute ohne Angabe von Gründen nicht verbeschieden worden. Wegen der weiteren Begründung wird im Übrigen auf den Schriftsatz vom 31. März 2021 Bezug genommen.

11
Der Antragsgegner hat am 17. Juni 2021 die Akten vorgelegt, ohne Stellung zu nehmen.

12
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtssowie die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II.

13
Der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist teilweise erfolgreich.

14
1. Der gestellte Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 31. März 2021 gegen den Bescheid vom 23. März 2021 ist entsprechend dem Rechtsschutzbegehren der Antragsteller sachdienlich gemäß § 122 Abs. 1, § 88 VwGO als Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der (umgedeuteten) Anfechtungsklage gegen den Bescheid vom 23. März 2021 zu verstehen, auch wenn der Bevollmächtigte in der Hauptsache keine Anfechtungsklage, sondern eine Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage auf Verlängerung des Aufenthalts nach Art. 20 Abs. 2 SDÜ erhoben hat.

15
Der so verstandene Antrag ist zulässig und zum Teil begründet.

16
a) Der Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage gegen den Bescheid vom 23. März 2021 ist zulässig, insbesondere statthaft.

17
Hinsichtlich der Ausreiseaufforderung mit Ausreisefrist und der Abschiebungsandrohung (Nrn. 1 und 2 des streitgegenständlichen Bescheids) ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO statthaft, da es sich um Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung handelt. Eine dagegen gerichtete Klage hat nach Art. 21a Satz 1 Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz i.V.m. § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO keine aufschiebende Wirkung.

18
Im Hinblick auf die Anordnung und die Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots (Nr. 3 des angefochtenen Bescheids) ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO ebenso statthaft, da die aufschiebende Wirkung nach § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 AufenthG i.V.m. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO entfällt. Zwar gilt die Vorschrift des § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 AufenthG

nach ihrem Wortlaut nicht für die Anordnung, sondern nur für die Befristung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots (anders dagegen die Regelungen in § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8, Satz 2 AufenthG, die gerade für die Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots nach § 11 Abs. 6 und Abs. 7 AufenthG gelten). Der Gesetzgeber hat also auch nach dem im August 2019 erfolgten Systemwechsel in § 11 Abs. 1 und 2 AufenthG vom gesetzlichen zum behördlichen Einreise- und Aufenthaltsverbot am Wortlaut des § 84 Abs. 1 AufenthG festgehalten, soweit diese Vorschrift Anordnungen von Einreise- und Aufenthaltsverboten sowie deren Befristung betrifft (s. VGH Baden-Württemberg, B.v. 13.11.2019 - 11 S 2996/19 - juris Rn. 42). Aber nach der überzeugenden Begründung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg, die sich ausführlich mit den Gesetzgebungsmaterialien auseinandersetzt, ist auch die Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots nach § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG von § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 AufenthG erfasst und ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO insoweit statthaft, da die Anordnung sowie die verpflichtend vorzunehmende Befristung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots als einheitlicher Verwaltungsakt zu sehen sind. Zudem führt nur diese Interpretation des § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 AufenthG zu einem in sich stimmigen System des Rechtsschutzes gegen Einreise- und Aufenthaltsverbote unabhängig von deren Rechtsgrundlage (§ 11 Abs. 1, 2, 6, 7, § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 und 8, § 84 Abs. 1 Satz 2 AufenthG), s. VGH Baden-Württemberg, a.a.O., Rn. 40 ff.; im Anschluss hieran: VG München, B.v. 22.2.2021 - M 4 S 20.6589 - juris Rn. 27; offengelassen: BVerwG, B.v. 28.5.2020 - 1 VR 2/19 - juris Rn. 12.

19
b) Der Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage gegen den Bescheid vom 23. März 2021 ist begründet, soweit in Nummer 1 des Bescheids vom 23. März 2021 eine Ausreisefrist bis 31. März 2021 gesetzt worden ist und soweit in Nummer 3 des Bescheids vom 23. März 2021 ein Einreise- und Aufenthaltsverbot von einem Jahr angeordnet worden ist. Im Übrigen ist der Antrag unbegründet.

20
Im Verfahren gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO trifft das Gericht eine eigenständige Ermessensentscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage. Hierbei hat es abzuwägen zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung und dem Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfes. Dabei sind insbesondere die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zu berücksichtigen. Ergibt die im Eilverfahren gebotene, aber auch ausreichende summarische Prüfung, dass die Klage voraussichtlich erfolglos sein wird, tritt das Interesse des Antragstellers regelmäßig zurück. Ergibt diese Prüfung, dass die Klage voraussichtlich erfolgreich sein wird, tritt das öffentliche Interesse zurück.

21
Im vorliegenden Fall wird nach summarischer Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache die Anfechtungsklage gegen den Bescheid vom 23. März 2021 insoweit erfolgreich sein, als in Nummer 1 des Bescheids eine Ausreisefrist bis 31. März 2021 gesetzt worden ist und als in Nummer 3 des Bescheids ein Einreise- und Aufenthaltsverbot von einem Jahr angeordnet worden ist. Insoweit ist der angegriffene Bescheid vom 23. März 2021 voraussichtlich rechtswidrig und verletzt die Antragsteller in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Im Übrigen ist der Bescheid nach vorläufiger Prüfung rechtmäßig und verletzt die Antragsteller daher nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

22
aa) Die Ausreiseaufforderung mit Ausreisefrist in Nummer 1 des angefochtenen Bescheids ist im Hinblick auf die gesetzte Ausreisefrist voraussichtlich rechtswidrig, im Übrigen rechtmäßig.

23
(1) Die Ausreiseaufforderung findet ihre Rechtsgrundlage in § 50 Abs. 1 AufenthG. Sie ist formell rechtmäßig. Insbesondere bedurfte es keiner Anhörung nach Art. 28 Abs. 1 Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz (BayVwVfG), da eine solche bei - wie hier vorliegenden - Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung nach Art. 28 Abs. 2 Nr. 5 BayVwVfG entbehrlich ist. Sie ist materiell rechtmäßig, da die Voraussetzungen des § 50 Abs. 1 AufenthG vorliegen. Die Antragsteller sind zur Ausreise verpflichtet, da sie den erforderlichen Aufenthaltstitel nicht (mehr) besitzen.

24
Die Antragsteller sind nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels nach § 4 Abs. 1 Satz 2 AufenthG. Der Zeitraum von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen, in dem sich die Antragsteller als serbische

Staatsangehörige visumsfrei in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten dürfen (Art. 20 Abs. 1 SDÜ i.V.m. Art. 4 Abs. 1 Visa-VO i.V.m. Anhang II Nr. 1 zur Visa-VO), war im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung überschritten; ihre Einreise und ihr Aufenthalt waren damit unerlaubt. Wie der Antragsgegner zutreffend zugrunde gelegt hat, betrug der Aufenthalt der Antragsteller im Zeitraum vom 13. September 2020 bis 13. Dezember 2020 92 Tage. Demgemäß wäre eine erlaubte Einreise erst wieder ab 14. März 2021 möglich gewesen. Die Antragsteller reisten jedoch bereits am 7. März 2021 wieder ein. Im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung am 23. März 2021 hielten sie sich daher - bezogen auf 180 Tage zurückgerechnet - 7 Tage zu viel in der Bundesrepublik Deutschland auf. Die von der Antragstellerseite hierfür vorgetragenen Gründe sind nicht erheblich, da die Regelung über die Visumsbefreiung für Besuchszwecke eine gesetzlich strikt ausgestaltete Höchstgrenze von maximal 90 Tagen je 180 Tage enthält, die der Ausländerbehörde kein Ermessen gibt.

25
Entgegen der Rechtsauffassung des Bevollmächtigten der Antragsteller ergibt sich auch kein Anspruch auf Verlängerung des Aufenthalts über 90 Tage hinaus aus Art. 20 Abs. 2 SDÜ gegenüber dem Antragsgegner. Nach dieser Vorschrift bleibt das Recht jeder Vertragspartei unberührt, den Aufenthalt eines Drittausländers in ihrem Hoheitsgebiet in Ausnahmefällen oder in Anwendung der Bestimmungen eines bilateralen Abkommens, das bereits vor dem Inkrafttreten des Schengener Durchführungsübereinkommens zustande gekommen ist, über 90 Tage hinaus zu verlängern. Diese Regelung gibt jedoch lediglich einen Spielraum für nationale Sonderregelungen zugunsten visumsfreier Drittausländer (Marx in ders., Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 7. Aufl. 2020, § 2 Rn. 19). Nur die Vertragspartei des Schengener Durchführungsübereinkommens, hier also die Bundesrepublik Deutschland, erhält eine Befugnis zur Verlängerung, nicht aber die Ausländerbehörde.

26
Die Antragsteller sind nach Aktenlage auch nicht nach §§ 15 ff., 41 Aufenthaltsverordnung, die grundsätzlich neben den Regelungen des Schengener Durchführungsübereinkommens subsidiär anwendbar bleiben (vgl. hierzu: Dollinger in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, § 50 Rn. 6), vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit.

27
Der von der Antragstellerseite geltend gemachte Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis steht - unabhängig davon, ob dessen Voraussetzungen vorliegen - jedenfalls dem Besitz eines Aufenthaltstitels nicht gleich (vgl. Fleuß in Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 29. Ed. 1.4.2021, § 50 Rn. 2a).

28
Nach Aktenlage und dem Vortrag der Antragsteller ist auch eine Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, die der Ausreisepflicht nach § 50 Abs. 1 AufenthG entgegenstehen würde (vgl. Fleuß, a.a.O.), nicht ausgelöst worden. Soweit ersichtlich, ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bei dem Antragsgegner bisher nicht beantragt worden. Unabhängig davon, ob das Schreiben des Ehemanns der Antragstellerin zu 1 vom 12. November 2019 als ein solcher Antrag gewertet werden könnte, kann dieser jedenfalls deswegen nicht Berücksichtigung finden, da die Antragstellerin seitdem mehrfach aus der Bundesrepublik Deutschland ausgereist ist. Sie hat jedenfalls seit der erneuten Einreise am 7. März 2021 keinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gestellt. Der von der Antragstellerseite behauptete Antrag auf Erteilung eines Visums bei der deutschen Botschaft in Belgrad ist jedenfalls auch kein (bei der Ausländerbehörde zu stellender) Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

29
(2) Die gesetzte Ausreisefrist ist voraussichtlich rechtswidrig, da sie zu kurz bemessen worden ist (§ 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG).

30
Nach § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG, der der Umsetzung von Art. 7 Abs. 1 Satz 1 EU-Rückführungsrichtlinie dient, auf den sich der Antragsgegner bei der Bemessung der Frist stützt, ist die Ausreisefrist grundsätzlich zwischen 7 und 30 Tagen zu bemessen. Dabei beginnt die Frist mit der Bekanntgabe der Entscheidung (vgl. Kluth in ders./Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 29. Ed. 1.1.2021, § 59 Rn. 18).

31

Diese Frist wird durch den angefochtenen Bescheid nicht gewahrt, da der Bescheid ausweislich der Postzustellungsurkunde am 26. März 2021 bekannt gegeben und damit lediglich eine Ausreisefrist von 5 Tagen (bis 31.3.2021) gewährt wurde.

32
Zwar kann nach § 59 Abs. 1 Satz 2 AufenthG ausnahmsweise eine kürzere Frist gesetzt werden, wenn dies im Einzelfall zur Wahrung überwiegender öffentlicher Belange zwingend erforderlich ist, insbesondere wenn (1.) der begründete Verdacht besteht, dass der Ausländer sich der Abschiebung entziehen will, oder (2.) von dem Ausländer eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht.

33
Aber die tatbestandlichen Voraussetzungen hierfür sind nach Aktenlage nicht erfüllt. Der Antragsgegner stützt seine Entscheidung auch nicht auf § 59 Abs. 1 Satz 2 AufenthG und gibt daher keine Begründung für die verkürzte Fristsetzung im Bescheid. Angesichts des Umstands, dass es hier um die Ausreise einer Frau mit zwei kleinen Kindern geht, erscheint eine Fristsetzung von 5 Tagen jedenfalls ohne dezidierte Begründung des Antragsgegners als unangemessen.

34
bb) Die Abschiebungsandrohung in Nummer 2 des angefochtenen Bescheids begegnet keinen rechtlichen Bedenken; sie findet ihre Rechtsgrundlage in § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Auch insoweit bedurfte es nach Art. 28 Abs. 2 Nr. 5 BayVwVfG keiner vorherigen Anhörung der Antragsteller (vgl. hierzu bereits oben). Zudem steht dem Erlass der Androhung das Vorliegen von (etwaigen) Abschiebungsverboten und Gründen für die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung nach § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG nicht entgegen. Vor diesem Hintergrund kommt es auf den Vortrag des Bevollmächtigten, die Antragstellerin zu 1 leide an einer Post-Covid-Erkrankung und die Trennung der Familie sei eine unzumutbare Härte (Art. 6 Grundgesetz - GG), nicht entscheidungserheblich an.

35
cc) Das Einreise- und Aufenthaltsverbot in Nummer 3 des streitgegenständlichen Bescheids ist voraussichtlich rechtswidrig, da die Frist von einem Jahr nach kursorischer Prüfung zu lange bemessen sein dürfte.

36
Es kann dahinstehen, ob die Anordnung sowie die Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots mangels vorheriger Anhörung nach Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG bereits formell rechtswidrig ist. Jedenfalls ist das Einreise- und Aufenthaltsverbot nach summarischer Prüfung materiell rechtswidrig, weil das für den Fall der Abschiebung grundsätzlich (nach § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG) zutreffend angeordnete Verbot ermessensfehlerhaft gemäß § 11 Abs. 3 Satz 1 AufenthG befristet worden ist. Da die Anordnung und die Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots als einheitlicher Verwaltungsakt zu sehen sind (s. hierzu bereits oben), ist das Einreise- und Aufenthaltsverbot insgesamt rechtswidrig.

37
Nach § 11 Abs. 3 AufenthG entscheidet die Ausländerbehörde über die Länge der Frist des Einreise- und Aufenthaltsverbots nach Ermessen. Sie darf außer in den - hier nicht vorliegenden - Fällen des § 11 Abs. 5 bis Abs. 5b AufenthG 5 Jahre nicht überschreiten.

38
Soweit die Verwaltungsbehörde - wie hier - ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, prüft das Gericht nach § 114 Satz 1 VwGO auch, ob der Verwaltungsakt oder die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist.

39
Im vorliegenden Fall ist das Ermessen nach vorläufiger Prüfung fehlerhaft ausgeübt worden. Der Antragsgegner hat zur Begründung der Befristung ausgeführt, dass es für eine zeitlich geringere Befristung keinerlei zugunsten der Antragsteller zu berücksichtigende oder für die Behörde erkennbare Ermessenskriterien gebe. Die Fristbemessung sei unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse erfolgt und angemessen. Hierbei ist nicht zu erkennen, dass sich der Antragsgegner mit der familiären Situation der Antragsteller und den hieraus folgenden Rechten aus Art. 6 GG konkret und individuell auseinandergesetzt hat. Zudem ist in die Ermessensabwägung nicht eingestellt worden, dass der Anlass,

der zur Abschiebungsandrohung und damit zur Möglichkeit der Verhängung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots geführt hat, nämlich der Verstoß gegen die Vorschrift über die Visumsbefreiung, nicht besonders erheblich ist. Da sich die Antragsteller unter normalen Umständen 90 Tage im Halbjahr in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten dürfen, erscheint es insbesondere vor dem Hintergrund der familiären Belange nach Art. 6 GG unangemessen, diesen wegen eines nicht sehr schwerwiegenden Verstoßes ein Jahr lang die Wiedereinreise zu verweigern.

40
2. Soweit sich der gestellte Eilantrag auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bezieht, ist ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht statthaft, da im angefochtenen Bescheid kein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abgelehnt worden ist (§ 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG). Einem Antrag nach § 123 VwGO würde das Rechtsschutzbedürfnis fehlen, da - wie bereits oben ausgeführt - bisher kein entsprechender vorheriger Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bei dem Antragsgegner gestellt worden ist.

41
3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG i.V.m. Nummern 1.5 und 8.3 des Streitwertkatalogs.