

Das mit der Ausweisung anzuordnende Einreise- und Aufenthaltsverbot hängt von der Vollziehbarkeit der Ausweisungsverfügung ab.

1. Die Klage gegen die Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes nach § 11 Abs. 1 und 2 AufenthG entfaltet gem. § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 AufenthG keine aufschiebende Wirkung.

2. Ist die Ausweisungsverfügung – derzeit – nicht vollziehbar, kann dem Betroffenen nicht allein auf Grund der Ausweisung der weitere Aufenthalt im Bundesgebiet verboten und für den Fall einer – auch freiwilligen – Ausreise die Einreise verboten werden, solange die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Ausweisungsverfügung andauert.

3. Einer inzidenten Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung bedarf es in diesem Fall nicht.

4. Die Behörde kann daher entweder bereits bei Erlass des Einreise- und Aufenthaltsverbots dessen Vollziehbarkeit in Form einer Bedingung von der Vollziehbarkeit der Ausweisungsverfügung abhängig machen, oder gem. § 80 Abs. 4 VwGO die Vollziehung nach Eingang des Eilverfahrens aussetzen.

(Amtliche Leitsätze)

4 L 1411/21.KS

Verwaltungsgericht Kassel

Beschluss vom 08.09.2021

T e n o r

Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Anordnung eines befristeten Einreise- und Aufenthaltsverbotes aufgrund der Ausweisung (Ordnungspunkt 2 des Bescheides der Antragsgegnerin vom 21. Juli 2021) wird bis zur Vollziehbarkeit der Ausweisung (Ordnungspunkt 1 des Bescheides der Antragsgegnerin vom 21. Juli 2021) angeordnet.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.

Der Streitwert wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Der Antragsteller wendet sich im Wege des gerichtlichen Eilrechtsschutzes gegen eine Ausweisungsverfügung, ein befristet angeordnetes Einreise- und Aufenthaltsverbot, die Feststellung, kein Aufenthaltsrecht zu besitzen, die angeordnete Ausreisefrist und die Abschiebungsandrohung, verbunden mit der Anordnung eines Einreiseverbotes für den Fall der Abschiebung, seitens der Antragsgegnerin.

Der Antragsteller ist kosovarischer Staatsangehöriger und Inhaber einer zum Aufenthalt und zur Erwerbstätigkeit berechtigenden Aufenthaltserlaubnis ("Privemeni Boravak", berechtigt zum vorübergehenden Aufenthalt) der Republik Kroatien, gültig bis zum 12. Januar 2022. In Kroatien ist er bei der Firma X. j. d. o. o. in Y-Stadt angestellt. Er reiste zu einem nicht bekannten Zeitpunkt wohl im März 2021 in das Gebiet

der Bundesrepublik Deutschland ein und nahm dort ab dem 16. März 2021, nach anderen Angaben ab Ende April 2021, eine Erwerbstätigkeit bei der Z., A-Stadt, als Reinigungskraft auf.

In der Nacht vom 20. auf den 21. Juli 2021 wurde das Gebäude, in dem der Antragsteller wohnt, durchsucht und der Antragsteller in der Wohnung in der A-Straße in A-Stadt angetroffen.

Mit Bescheid vom 21. Juli 2021, dem Antragsteller am selben Tag zugestellt, wies die Antragsgegnerin den Antragsteller aus der Bundesrepublik Deutschland aus und ordnete auf Grund der Ausweisung ein Einreise- und Aufenthaltsverbot von der Dauer von einem Jahr gegen den Antragsteller an, beginnend mit der Ausreise. Sie stellte fest, dass der Antragsteller kein Recht zum Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland besitze und forderte ihn auf, bis zum 4. August 2021 auszureisen. Für den Fall der Nicht-Ausreise drohte sie ihm die Abschiebung vorrangig in den Kosovo an und ordnete für den Fall der Abschiebung ein Einreiseverbot für die Dauer von einem Jahr und sechs Monaten an.

Wegen der Begründung wird auf den Bescheid Bezug genommen.

Am 3. August 2021 hat der Antragsteller gegen diesen Bescheid Klage erhoben (4 K 1412/21.KS) und das Gericht um vorläufigen Rechtsschutz ersucht, nachdem bereits am 30. Juli 2021 eine unvollständige, insbesondere nicht unterschriebene, Antrags- und Klageschrift bei Gericht eingegangen war.

Zur Begründung trägt der Antragsteller vor, ihm stehe ein Aufenthaltsrecht aus § 38a AufenthG zu. Er habe in Kroatien die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten. Sein kroatischer Aufenthaltstitel ("privremeni boravak – dozvola ZA boravak I RAD") sei zwar nicht in der Liste der vom Bundesminister des Innern aufgeführten Titel enthalten, entspreche den dort genannten aber. Er, der Antragsteller, habe von seinem Arbeitgeber in Kroatien einen Vertrag erhalten. Dieser Arbeitgeber habe einen Vertrag mit dem Arbeitgeber in Deutschland abgeschlossen und ihn, den Antragsteller, als Leiharbeiter nach Deutschland geschickt. Er, der Antragsteller, sei Facharbeiter und habe das Sprachzertifikat A1. Der kroatische Geschäftsführer und Vorarbeiter habe den Antragsteller ausdrücklich informiert, dass er, der Antragsteller, nach Deutschland reisen und dort arbeiten dürfe. Entsprechend sei der Antragsteller auch angemeldet worden. Er, der Antragsteller, sei bereit, sofort auszureisen, wenn er entgegen der Angaben des Vorarbeiters keine Daueraufenthaltserlaubnis habe. In diesem Fall jedoch sei die Ausweisung und die damit verbundene Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes mit der Dauer von einem Jahr aufzuheben. Auch die Abschiebungsandrohung sei aufzuheben. Die Ausweisung sei unverhältnismäßig. Dabei sei auch auf die subjektive Komponente des Antragstellers abzustellen, dem die komplexe Rechtslage zu § 38a AufenthG nicht bekannt sei. Die Verwirklichung der Straftatbestände des § 95 Abs. 1 Nr. 2 und 3 AufenthG sei fraglich, weil eine vollziehbare Ausreisepflicht nicht bekannt gewesen sei. Der Antragsteller sei davon ausgegangen, dass er rechtmäßig eingereist sei.

Der Antragsteller beantragt,

die aufschiebende Wirkung der Klage herzustellen,

die Antragsgegnerin zu verpflichten, von angedrohten aufenthaltsbeendenden Maßnahmen Abstand zu nehmen.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Antrag vom 30.07.2021 zurückzuweisen.

Sie trägt vor, der Antragsteller habe auf Grund seiner kroatischen Aufenthaltserlaubnis nicht die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten nach Art. 8 der Richtlinie 2003/109/EG. Daher stehe ihm kein Aufenthaltsrecht nach § 38a AufenthG zu. Selbst bei Besitz einer Daueraufenthaltsberechtigung sei eine Erlaubnis nach § 38a AufenthG vor Aufnahme der Beschäftigung zu beantragen gewesen. Bei dem vorgetragenen Zertifikat "A1" handele es sich nicht um ein Sprachzertifikat, sondern um die Bescheinigung, dass der Antragsteller von der kroatischen Firma X. entsandt worden sei. Allerdings lägen die Voraussetzungen für eine rechtmäßige Entsendung nicht vor. Es werde lediglich bescheinigt, dass der Antragsteller der kroatischen Sozialversicherung unterliege. Eine Anmeldung bei der Zollverwaltung sei nicht erfolgt. Auch das Vander-Elst-Visum habe der Antragsteller nicht eingeholt. Der Aufenthalt des Antragstellers sei mangels nationalen Aufenthaltstitels unerlaubt und verwirkliche den Straftatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 2 und 3 AufenthG. Daher liege auch ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse vor.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, auch den der beigezogenen Verfahrensakte 4 K 1412/21.KS, sowie des Verwaltungsvorgangs Bezug genommen.

II.

Der Antrag ist teilweise unzulässig (1) und, soweit er zulässig ist, im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet (2), im Übrigen aber unbegründet (3).

1) a) Der Antrag ist unzulässig, soweit er sich auf die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Ausweisungsverfügung (Ordnungspunkt 1 des Bescheides vom 21. Juli 2021) richtet.

Dem Antragsteller fehlt insoweit das Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO. Denn die Klage gegen die Ausweisungsverfügung entfaltet bereits aufschiebende Wirkung, § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Ein gesetzlicher Ausschluss der aufschiebenden Wirkung gem. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 VwGO besteht nicht; die Ausweisungsverfügung wird nicht vom Katalog der in § 84 Abs. 1 AufenthG genannten Maßnahmen umfasst. Die Antragsgegnerin hat die aufschiebende Wirkung der Klage auch nicht durch eine Anordnung der sofortigen Vollziehung gem. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO ausgeschlossen, weshalb auch eine gerichtliche Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO nicht in Betracht kommt. Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Antragsgegnerin entgegen

der gesetzlichen Regelung von einer sofortigen Vollziehbarkeit der Ausweisungsverfügung ausgeht, weshalb auch eine Feststellung der aufschiebenden Wirkung nicht in Betracht kommt.

b) Der gegen die Antragsgegnerin gerichtete Antrag, von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen Abstand zu nehmen, ist unzulässig, weil die Antragsgegnerin gem. § 3 Abs. 1 Nr. 5 der Hessischen Verordnung über die Zuständigkeiten der Ausländerbehörden und zur Durchführung des Aufenthaltsgesetzes und des Asylgesetzes vom 4. Juni 2018 (Hess. AuslZustV) nicht für die zwangsweise Durchsetzung der Ausreisepflicht zuständig ist. Diese erfolgt vielmehr durch die Regierungspräsidien, womit das Land Hessen richtiger Antragsgegner gewesen wäre.

2) Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes aufgrund der Ausweisung (Ordnungspunkt 2 des Bescheides vom 21. Juli 2021) ist zulässig und begründet.

Die Klage gegen die Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes nach § 11 Abs. 1 und 2 AufenthG entfaltet gem. § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 AufenthG keine aufschiebende Wirkung.

Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der Vorschrift. Denn § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 AufenthG enthält den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung insoweit nur für die Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes. Diese Formulierung ist jedoch historisch bedingt. Das Einreise- und Aufenthaltsverbot war in der bis zum 14. August 2019 geltenden Fassung der Vorschrift des § 11 Abs. 1 AufenthG bereits gesetzlich angeordnet, so dass es einer behördlichen Anordnung nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht bedurfte und daher die aufschiebende Wirkung der Klage nur hinsichtlich der Befristungsentscheidung überhaupt möglich war. Mit dem Systemwechsel von der gesetzlichen Anordnung zur behördlichen Anordnung hat der Gesetzgeber die Rechtslage an die RL 2008/115/EG (RückführungsRL) und der hierzu ergangenen Rechtsprechung (etwa BVerwG, Urteil vom 21. August 2018 – 1 C 21.17 –, juris) angepasst. Es ist – auch aus den Gesetzgebungsmaterialien (BT-Drs. 19/10047, S. 26 und S. 31–33 sowie S. 48) – nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber durch diese Änderung den Rechtsschutz gegen das Einreise- und Aufenthaltsverbot erweitern wollte und die Anordnung an sich nunmehr sogar der aufschiebenden Wirkung der Klage unterfallen lassen wollte (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 13. November 2019 – 11 S 2996/19 –, juris Rn. 47ff. m. w. N.; VG München, Beschluss vom 9. März 2021 – M 24 S 20.4734 –, juris Rn. 24; VG Darmstadt, Beschluss vom 27. April 2021 – 6 L 1229/20.DA –, juris Rn. 40). Systematisch wird dieses Ergebnis dadurch gestützt, dass es sich bei der Anordnung eines befristeten Einreise- und Aufenthaltsverbotes um einen einheitlichen Verwaltungsakt handelt, der nicht in den Erlass und die Entscheidung über die Befristung aufgespalten werden kann (Nds. OVG Lüneburg, Beschluss vom 18. März 2021 – 8 ME 146/20 –, juris Rn. 9; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 6. Juli 2020 – OVG 3 B 3/20 –, juris Rn. 16; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 21. Januar 2020 – 11 S 3477/19 –, juris Rn. 20). Auch würde § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 AufenthG sonst weitgehend leerlaufen, da die Klage gegen die Anordnung des Verbotes

bereits aufschiebende Wirkung hätte, so dass mangels vollziehbarem Verbot auch die Befristung faktisch nicht vollzogen werden könnte (VG Wiesbaden, Beschluss vom 12. Januar 2021 – 4 L 893/20.WI –, juris Rn. 20).

In den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1 bis 3 VwGO ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der gegen einen von Gesetzes wegen sofort vollziehbaren Verwaltungsakt erhobenen Klage dann begründet, wenn das private Interesse des Betroffenen daran, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens von der Vollziehung des Verwaltungsaktes verschont zu bleiben, das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes überwiegt. Dabei ist die gesetzgeberische Grundentscheidung zu beachten, dass die Klage im Regelfall keine aufschiebende Wirkung entfalten soll. Das Aussetzungsinteresse des Antragstellers überwiegt das öffentliche Vollzugsinteresse daher grundsätzlich nur dann, wenn die vorläufige Überprüfung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren eindeutig ergibt, dass sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig darstellt, mithin voraussichtlich keinen Bestand haben wird.

Die Anordnung in Ordnungspunkt 2 des Bescheides vom 21. Juli 2021 erweist sich als – derzeit – rechtswidrig, so dass das Aussetzungsinteresse des Antragstellers gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Vollziehung überwiegt. Denn die dieser Verfügung zugrundeliegende Ausweisung ist derzeit nicht vollziehbar. Damit aber kann – trotz der grundsätzlich bestehenden Wirksamkeit der Ausweisung gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG – dem Antragsteller nicht allein auf Grund der Ausweisung der weitere Aufenthalt im Bundesgebiet verboten und für den Fall einer – auch freiwilligen – Ausreise die Einreise verboten werden, solange die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Ausweisungsverfügung andauert.

Zwar wird in der Rechtsprechung vertreten, dass in Fallgestaltungen wie diesen bei der Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Anordnung eines befristeten Einreise- und Aufenthaltsverbots aufgrund der Ausweisung die zugrundeliegende Ausweisung inzident auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen sei (Nds. OVG, Beschluss vom 23. Februar 2021 – 8 ME 126/20 –, juris Rn. 8; vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 21. Januar 2020 – 11 S 3477/19 –, juris Rn. 30; Sächs. OVG, Beschluss vom 14. August 2018 – 3 B 159/18 –, juris Rn. 14; Bay. VGH, Beschluss vom 24. Juli 2017 – 19 CS 16.2376 –, juris Rn. 4). Dieser Ansicht liegt die Überlegung zugrunde, durch das Einreise- und Aufenthaltsverbot komme es zu einem mittelbaren Vollzug der Ausweisungsverfügung. Effektiver Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG sei daher nur dann gewährt, wenn die Ausweisung im Eilverfahren gegen das Einreise- und Aufenthaltsverbot geprüft werde.

Einer inzidenten Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung bedarf es indes nicht. Vielmehr ist es aus Sicht der Kammer nach der 2019 erfolgten Neuregelung des § 11 Abs. 1 AufenthG Aufgabe der Ausländerbehörde, bei der – gem. § 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG gemeinsam mit der Ausweisungsverfügung zu erlassenden – Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes die (ggf. fehlende) Vollziehbarkeit der Ausweisungsverfügung zu berücksichtigen. Steht die Ausweisungsverfügung an sich nicht unter der

gesetzlichen Anordnung des Sofortvollzuges (§ 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 84 Abs. 1 AufenthG), muss sich diese Entscheidung des Gesetzgebers auf behördliche Vollzugsmaßnahmen auswirken, die an die Ausweisung anknüpfen. Dem steht auch die Regelung des § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nicht entgegen, wonach die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage gegen eine Ausweisungsverfügung ihre Wirksamkeit unberührt lässt. Denn im Unterschied zur alten Regelung ist das Einreise- und Aufenthaltsverbot gerade keine gesetzliche – nur an die Wirksamkeit der Ausweisungsverfügung anknüpfende – Folge mehr, sondern ergeht aufgrund behördlicher Entscheidung. Für diese Ansicht spricht auch die Regelung des § 84 Abs. 2 Satz 3 AufenthG, wonach eine Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts nicht eintritt, wenn der Verwaltungsakt, durch den die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendet wurde, durch eine behördliche oder unanfechtbare gerichtliche Entscheidung aufgehoben wird. Der Gesetzgeber geht also davon aus, dass eine rückwirkende Wiederherstellung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts möglich ist. Dies ist allerdings faktisch dann nicht möglich, wenn der Betroffene aufgrund des Einreiseverbotes nicht einreisen darf oder sein weiterer Aufenthalt im Bundesgebiet unter der erhöhten Strafandrohung des § 95 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b AufenthG steht. Da diese Folgen allein an die Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes anknüpfen, kommt dessen Anordnung einer – aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Klage allerdings nicht mehr möglichen – Vollziehung der Ausweisungsverfügung gleich. Da der Gesetzgeber sich jedoch entschieden hat, die Ausweisungsverfügung nicht in den Katalog der die aufschiebende Wirkung einer Klage ausschließenden Tatbestände des § 84 Abs. 1 AufenthG aufzunehmen, darf diese Wertung nicht dadurch umgangen werden, dass das kraft Gesetz sofort vollziehbare Einreise- und Aufenthaltsverbot ohne Einschränkung auf die Vollziehbarkeit der Ausweisung angeordnet wird. Die in der Rechtsprechung vorgesehene Inzidentprüfung der Ausweisung im Rahmen eines Eilverfahrens gegen die Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes kann hierbei nicht in gleicher Weise effektiven Rechtsschutz gewährleisten. Denn in diesem Rahmen wird nicht geprüft, ob die ansonsten für die Anordnung des Sofortvollzuges einer Ausweisung notwendige Eilbedürftigkeit der Ausweisungsverfügung (die zudem von der Behörde schriftlich begründet werden müsste, § 80 Abs. 3 VwGO) besteht. Wenn aber keine Gründe ersichtlich sind, die Ausweisung vor Abschluss des gerichtlichen Verfahrens zu vollziehen, darf dies nicht durch den unmittelbaren Vollzug im Wege des Einreise- und Aufenthaltsverbotes umgangen werden.

Die Behörde kann daher entweder bereits bei Erlass des Einreise- und Aufenthaltsverbots dessen Vollziehbarkeit in Form einer Bedingung von der Vollziehbarkeit der Ausweisungsverfügung abhängig machen, oder gem. § 80 Abs. 4 VwGO die Vollziehung nach Eingang des Eilverfahrens aussetzen.

Da die Antragsgegnerin die Anordnung im zweiten Punkt ihrer Verfügung nicht unter die Bedingung der Vollziehbarkeit der Ausweisungsverfügung gestellt hat oder die Vollziehung des Ordnungspunktes ausgesetzt hat, ist insoweit die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen.

3) Soweit der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Feststellung, dass der Antragsteller kein Recht zum Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland habe, gegen die Setzung der

Ausreisefrist bis zum 4. August 2021 und gegen die Abschiebungsandrohung (Ordnungspunkt 3 und 4 des Bescheides vom 21. Juli 2021), gerichtet ist, ist er zulässig, aber unbegründet. Gleiches gilt für den Antrag bezüglich des für den Fall der Abschiebung angeordneten Einreiseverbotes (Ordnungspunkt 5 des Bescheides vom 21. Juli 2021).

In diesen Fällen ist der Antrag statthaft gem. § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO i. V. m. § 16 Hess. AGVwGO, weil es sich bei der Feststellung des fehlenden Aufenthaltsrechts und der Abschiebungsandrohung mit Ausreisefristsetzung um Maßnahmen im Rahmen der Vollstreckung handelt. Bezüglich des Einreiseverbotes im Fall der Abschiebung entfällt die aufschiebende Wirkung der Klage aus oben genannten Gründen gem. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 AufenthG.

Allerdings überwiegt das Suspensivinteresse des Antragstellers insoweit nicht das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung. Der Bescheid der Antragsgegnerin stellt sich nach der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung der Sachlage insoweit als rechtmäßig und den Antragsteller nicht in seinen Rechten verletzend dar (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO entsprechend).

Der Antragsteller hat kein Recht zum Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Er ist weder Inhaber eines Aufenthaltstitels bzw. Visums noch darf er sich ohne einen solchen im Bundesgebiet aufhalten.

Dem Antragsteller ist ein Aufenthaltstitel nach § 38a AufenthG nicht erteilt worden. Sein in der Berufung auf einen Anspruch auf einen Aufenthaltstitel nach § 38a AufenthG zu erblickender Antrag auf Erteilung löste auch keine zum Aufenthalt berechtigende Fiktionswirkung aus, weil er sich entgegen § 81 Abs. 3 AufenthG nicht erlaubt im Bundesgebiet aufhielt. Ohne, dass es daher noch darauf ankäme, hat der Antragsteller auch keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG. Der Antragsteller erfüllt nicht die Tatbestandsvoraussetzung des langfristig Aufenthaltsberechtigten. Es ist nicht zu erkennen, dass der Antragsteller Inhaber eines zum langfristigen Aufenthalt in der EU berechtigenden kroatischen Aufenthaltstitel ist. Bereits die Bezeichnung des vorgelegten Aufenthaltstitels ("PRIVREMENI BORAVAK – DOZVOLA ZA BORAVAK I RAD", Bl. 33 d. A.) stimmt nicht mit der kroatischen Bezeichnung für den Daueraufenthalt – EU ("OSOBA S DUGOTRAJNIM BORAVIŠTEM-EU/LONG TERM RESIDENT-EU", vgl. <https://zagreb.diplo.de/hr-de/service/05-VisaEinreise/vander-elst-visa/2073058> [03.09.2021]) überein. Anhaltspunkte dafür, dass die kroatischen Behörden gleichwohl dem Antragsteller die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten vermittelt hätten, sind auch sonst nicht ersichtlich.

Ein Recht zum Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland ergibt sich für den Antragsteller auch nicht aus der seinem kroatischen Arbeitgeber zustehenden Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56 Abs. 1 AEUV. Denn unabhängig davon, ob die Erteilungsvoraussetzungen für das sog. Vander-Elst-Visum beim Antragsteller vorlagen oder vorliegen, ist auch in diesen Fällen die vorherige Erteilung des Visums erforderlich. Nach der Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs handelt es sich bei dem sog. Vander-Elst-Visum um

einen Verwaltungsakt, der das Recht zur Einreise in einen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft begründet, nachdem in einem vereinfachten Anmeldeverfahren bei dessen Auslandsvertretung die vorübergehende Entsendung des Ausländers zur Erbringung einer bestimmten grenzüberschreitenden Dienstleistung angezeigt worden ist. Das Vander-Elst-Visum dokumentiert also nicht lediglich einen bestehenden Rechtszustand. Vielmehr erstreckt sich das Recht des Dienstleistungsunternehmens zur Erbringung einer grenzüberschreitenden Dienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat unter Entsendung von bestimmten Arbeitnehmern erst mit der Erteilung des Vander-Elst-Visums auf die jeweils von ihm konkret benannten Personen (Hess. VGH, Beschluss vom 22. April 2021 – 7 B 312/21 –, juris Rn. 23). Ein solches Visum hat der Antragsteller (bzw. sein Arbeitgeber) jedoch zu keinem Zeitpunkt beantragt.

Ein Recht zum Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland ergibt sich schließlich auch nicht daraus, dass der Antragsteller als Inhaber einer kroatischen Aufenthaltserlaubnis berechtigt ist, sich – unter Erfüllung der dort genannten weiteren Voraussetzungen – für 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen auch innerhalb des Bundesgebietes aufzuhalten (Art. 21 Schengener Durchführungsübereinkommen – SDÜ). Denn der Antragsteller plante bereits bei seiner Einreise nicht nur einen Kurzaufenthalt von 90 Tagen. Vielmehr sollte bereits die zunächst geplante "Entsendung" vom 16. März 2021 bis zum 16. Juni 2021 (vgl. A1-Bescheinigung als Anlage zur Antragschrift, Bl. 41–43 d. A.) dauern, mithin einen Zeitraum von 93 Tagen umfassen. Der Antragsteller hielt sich zudem noch im Juli 2021, also weit nach Ablauf von 90 Tagen, weiterhin im Bundesgebiet auf.

Daher ist auch die Abschiebungsandrohung unter Ausreisefristsetzung gem. § 59 Abs. 1 AufenthG rechtmäßig ergangen, insbesondere ist der Antragsteller gem. § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG vollziehbar ausreisepflichtig. Die Einreise des Antragstellers erfolgte gem. § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG unerlaubt. Unerheblich ist, ob sich der Kläger dieses Umstands bewusst war oder nicht (BVerwG, Urteil vom 25. März 2015 – 1 C 19.14 –, juris Rn. 25). Denn für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Einreise kommt es allein auf die objektive Sachlage an. Unerlaubt i. S. d. § 14 Abs. 1 Nr. 2 reist demnach auch ein, wer schon bei der Einreise einen Daueraufenthalt im Bundesgebiet beabsichtigt, jedoch nicht im Besitz des für einen solchen langfristigen Aufenthalt erforderlichen nationalen Visums ist (Dollinger, in: Kluth/Heusch [Hg.], BeckOK AuslR, 30. Ed. 1.7.2020, AufenthG § 14 Rn. 17). Der Antragsteller reiste mit dem Ziel ein, einen Aufenthalt von mehr als 90 Tagen in der Bundesrepublik Deutschland zu nehmen und entgegen § 4a AufenthG eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Ein hierfür erforderliches Visum hat er nicht beantragt. Ausnahmen von der Visumpflicht sind nicht ersichtlich. Seine Einreise war also mangels Aufenthaltstitels (§ 4 Abs. 1 AufenthG) unerlaubt.

Die Frist zur Ausreise von ca. zwei Wochen (21. Juli 2021 bis 4. August 2021) begegnet vor dem Hintergrund des § 59 Abs. 1 Satz 1 (sieben bis 30 Tage) keinen Bedenken.



Auch die Anordnung eines auf ein Jahr und sechs Monaten befristeten Einreise- und Aufenthaltsverbots für den Fall der Abschiebung stellt sich gem. § 11 Abs. 1 und 2 AufenthG als rechtmäßig dar. Insbesondere sind keine Ermessensfehler ersichtlich. Diesbezüglich hat es der Antragsteller in der Hand, durch eine freiwillige Ausreise das Einreise- und Aufenthaltsverbot abzuwenden.

4) Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Da sich die als Nebenentscheidung zu einer aufenthaltsbeendenden Verfügung erlassene Anordnung des befristeten Einreise- und Aufenthaltsverbots hinsichtlich der Ausweisung nicht streitwerterhöhend auswirkt (Hess. VGH, Beschluss vom 19. November 2019 – 7 B 881/19 –, juris), ist die Antragsgegnerin kostenrechtlich zu so einem geringen Teil unterlegen, dass eine Quotelung nicht in Betracht kommt.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG. Da ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte für die Bemessung der wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für den Antragsteller fehlen, wird für die Wertermittlung der auf 5.000,00 EUR bezifferte Auffangstreitwert – sowohl für den Antrag hinsichtlich der Ausweisungsverfügung und der damit verbundenen Nebenentscheidung als auch für den Antrag hinsichtlich der Feststellung, dass der Antragsteller kein Recht zum Aufenthalt hat, und der damit verbundenen Nebenentscheidungen – zugrunde gelegt und im Hinblick auf den vorläufigen Charakter des Eilverfahrens halbiert.