

Vorläufiger Rechtsschutz nach Ablehnung eines Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach AufenthG 2004 § 38a

1. Ein Ausländer, der im Besitz einer in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten gültigen Daueraufenthaltserlaubnis-EU ist und nunmehr im Bundesgebiet einen dauerhaften Aufenthalt beabsichtigt, kann ohne nationales Visum in das Bundesgebiet einreisen und sich hier zunächst bis zu drei Monate aufhalten, um die angestrebte Erlaubnis nach § 38a Abs. 1 AufenthG (juris: AufenthG 2004) einzuholen. Dies folgt aus einer mit der Daueraufenthaltsrichtlinie 2003/109/EG (juris: EGRL 109/2003) konformen Auslegung des § 39 S. 1 Nr. 6 AufenthV (Rn. 29).
2. Will der in dem ersten Mitgliedstaat langfristig Aufenthaltsberechtigte hier einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit nachgehen, zählt die von § 38a Abs. 3 S. 1 AufenthG (juris: AufenthG 2004) geforderte Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nach § 39 Abs. 3 AufenthG (juris: AufenthG 2004) zu den Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis (Rn. 36).
3. Der Lebensunterhalt des in dem ersten Mitgliedstaat langfristig Aufenthaltsberechtigten kann i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG (juris: AufenthG 2004) auch durch feste und regelmäßige Einkünfte gesichert werden, die von einem Familienangehörigen stammen, solange es an der zur Ausübung einer Beschäftigung berechtigenden Aufenthaltserlaubnis fehlt (Rn. 43).
4. Hat die Ausländerbehörde nur den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis des im ersten Mitgliedstaat langfristig Aufenthaltsberechtigten abgelehnt und nur ihm gegenüber eine Abschiebungsandrohung erlassen, ist für einen Antrag auf Gewährung vorläufigen oder auch vorbeugenden Rechtsschutzes für die nach Maßgabe des Art 16 RL 2003/109/EG (juris: EGRL 109/2003) zu behandelnden Familienangehörigen noch kein Raum (Rn. 62).

(Amtliche Leitsätze)

4 MB 13/23

Oberverwaltungsgericht für das Land Schleswig-Holstein

Beschluss vom 21.07.2023

T e n o r

Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts - 11. Kammer - vom 20. April 2023 geändert und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers zu 1 gegen den Ablehnungsbescheid des Antragsgegners vom 8. Juni 2022 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 23. September 2022 angeordnet. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten des Antragsgegners tragen die Antragstellerinnen zu 2 bis 4 jeweils 1/4 und der Antragsteller zu 1 sowie der Antragsgegner jeweils 1/8. Die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers zu 1 trägt der Antragsgegner zu 1/2. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 20.000,- Euro festgesetzt.

G r ü n d e

I.

1 Die Antragsteller sind albanische Staatsangehörige. Die in den Jahren 2010 und 2015 geborenen Antragstellerinnen zu 3 und zu 4 sind die Kinder der Antragsteller zu 1 und zu 2. Der Antragsteller zu 1 ist Inhaber einer in Griechenland ausgestellten, bis zum 12. Januar 2025 gültigen Daueraufenthaltserlaubnis-EU ("Long-Term Resident-EC"); die Antragstellerinnen verfügen jeweils über eine in Griechenland ausgestellte Aufenthaltserlaubnis als Familienmitglied ("Family member"). Gemeinsam wenden sie sich gegen die Durchsetzung ihrer Ausreisepflicht.

2 Am 24. September 2021 reisten die Antragsteller gemeinsam in das Bundesgebiet ein, ohne im Besitz eines Visums zu sein. Nach der Ankunft äußerte der Antragsteller zu 1 gegenüber Beamten der Bundespolizei, in Deutschland arbeiten zu wollen. Die Antragstellerin zu 2 bestätigte dies und gab an, dass die Familie einen längerfristigen Aufenthalt anstrebe. Sie legten den Beamten eine Meldebestätigung aus Elmshorn nebst Wohnungsbestätigung vom 13. September 2021 sowie einen unbefristeten Mietvertrag gleichen Datums vor. Die Bundespolizei ging von einer unerlaubten Einreise aus und erließ gegenüber den Antragstellern noch am gleichen Tag jeweils eine Ausreiseaufforderung mit Frist bis zum 1. Oktober 2021. Mit dem Verstreichen der Ausreisefrist wurden die Vorgänge am 1. November 2021 zuständigkeitshalber an die Ausländerbehörde des Antragsgegners übermittelt.

3 Mit einem an den Antragsteller zu 1 gerichteten Schreiben vom 10. November 2021 wies der Antragsgegner auf die bestehende Ausreisepflicht der Familie hin und forderte diese auf, am 29. November 2021 "zwecks Besprechung der Ausreisemodalitäten" vorzusprechen. Mit Schreiben vom 1. Dezember 2021 wies der Antragsgegner den Antragsteller zu 1 außerdem darauf hin, dass für den rechtmäßigen Aufenthalt der Besitz eines gültigen Aufenthaltstitels für die Bundesrepublik Deutschland und ein gültiger Nationalpass oder ähnliches Passersatzpapier benötigt werde. Er könne innerhalb von 90 Tagen nach Einreise einen "Antrag auf Arbeit" stellen. Zugleich wurde ein Vordruck übersandt mit der Bitte, diesen ausgefüllt bis zum 10. Dezember 2021 zurückzusenden.

4 Der Antragsteller zu 1 übersandte daraufhin postalisch für sich u.a. eine Erklärung zum Beschäftigungsverhältnis für die ... GmbH (Tätigkeit als ...) vom 1. Dezember 2021 und darüber hinaus Identitätsdokumente sowie die griechischen Aufenthaltserlaubnisse der Antragstellerinnen zu 2 bis 4.

5 Der Antragsgegner wertete dies für den Antragsteller zu 1 als Erlaubnis Antrag gemäß § 38a AufenthG und beteiligte die Bundesagentur für Arbeit. Diese verweigerte jedoch ihre Zustimmung zur Arbeitsaufnahme, weil ausreichend vergleichbare inländische Arbeitnehmer zur Verfügung stünden. Der Antragsgegner beabsichtigte deshalb, den "Antrag auf Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis" abzulehnen. Mit Schreiben vom 4. Mai 2022 reichte die Prozessbevollmächtigte daraufhin eine neue Erklärung zum

Beschäftigungsverhältnis ein für die Tätigkeit des Antragstellers zu 1 als Fensterbauer mit Tischlerarbeiten und einschlägigen Berufserfahrungen bei der Firma ... mit der Bitte, diese zur Prüfung an die Bundesagentur weiterzuleiten und sodann die begehrte Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

6 Mit Bescheid vom 8. Juni 2022 lehnte der Antragsgegner den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für den Antragsteller zu 1 jedoch ab, forderte ihn nach Ablauf eines Monats ab Zustellung des Bescheides zur Ausreise auf und drohte ihm die Abschiebung nach Albanien an. Es bestehe zwar keine Visumpflicht, doch fehle es an der nötigen Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit. Hieran sei die Ausländerbehörde gebunden. Die nachgereichte Stellenbeschreibung könne nicht mehr in die Prüfung mit einbezogen werden, da die 90-Tage-Frist am 29. Dezember 2021 abgelaufen und bereits einmal verlängert worden sei. Damit fehle es außerdem an der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG.

7 Gegen den ablehnenden Bescheid erhob der Antragsteller Widerspruch und ersuchte das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht um einstweiligen Rechtsschutz. Mit Beschluss vom 8. September 2022 lehnte das Gericht den Antrag im Wesentlichen ab. Der Antragsteller zu 1 sei ohne das erforderliche Visum eingereist, weshalb sein Aufenthalt derzeit nicht rechtmäßig sei und deshalb nur der Erlass einer einstweiligen Anordnung in Frage komme. Eine Aussetzung der Abschiebung komme auf diesem Wege nur ausnahmsweise in Frage; eine solche Ausnahme sei hier nicht geboten, da der Antragsteller seinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG auch vom Ausland aus verfolgen könne. Zudem fehle es an allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, da der Lebensunterhalt des Antragstellers zu 1 nicht gesichert sei und er darüber hinaus nicht mit dem erforderlichen Visum in das Bundesgebiet eingereist sei. Angeordnet wurde jedoch die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Androhung der Abschiebung nach Albanien (Az. 1 B 54/22).

8 Mit Widerspruchsbescheid vom 23. September 2022 wies der Antragsgegner den Widerspruch des Antragstellers zu 1 zurück und drohte ihm unter Abänderung des Ausgangsbescheides die Abschiebung nach Griechenland an.

9 Am 14. Oktober 2022 haben die Antragsteller am Verwaltungsgericht eine Verpflichtungsklage erhoben und zugleich (nochmals) um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Sie meinen, einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu haben. Auch seien sie berechtigt, den Titel vom Bundesgebiet aus einzuholen. Jedenfalls sei es ihnen nicht zumutbar, das Visumverfahren nachzuholen. Ihre Wohnung in Griechenland hätten sie bereits aufgegeben und die Möbel nach Deutschland verbracht. Zudem würden die Antragstellerinnen zu 3 und 4 in Deutschland die Schule besuchen.

10-13 Sie haben beantragt,

dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen zur Durchsetzung der Ausreisepflicht nach Griechenland abzusehen, hilfsweise, die aufschiebende Wirkung des Widerspruches der Klage gegen die Verfügung des Beklagten gemäß § 80 Abs. 5 VwGO anzuordnen.

14 Der Antragsgegner ist dem entgegengetreten.

15 Mit Beschluss vom 20. April 2023 hat das Verwaltungsgericht den Antrag abgelehnt. Dieser sei als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO statthaft. Ein Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO komme nicht in Frage, da die Ablehnung der beantragten Aufenthaltserlaubnis kein fiktives Bleiberecht (§ 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG) beendet hätte. Insbesondere hätten sich die Antragsteller im Zeitpunkt ihres Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten, da sie für die Einreise in das Bundesgebiet ein nationales Visum i.S.d. § 6 Abs. 3 AufenthG benötigt hätten. Zur weiteren Begründung hat das Gericht auf den Beschluss vom 8. September 2022 (1 B 54/22) Bezug genommen. Der Antrag sei auch sonst zulässig. Der Zulässigkeit des Antrages des Antragstellers zu 1 stehe nicht die Rechtskraft des vorangegangenen Beschlusses des Verwaltungsgerichts vom 8. September 2022 (1 B 54/22) entgegen, da sich der Antrag auch auf neue Gründe stütze. Die Zulässigkeit des Antrages der Antragstellerinnen zu 2 bis 4 scheitere auch nicht daran, dass sie bislang, soweit erkennbar, noch keinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gestellt hätten, nachdem der Antragsgegner den nunmehr geltend gemachten Anspruch jedenfalls aus Anlass des gerichtlichen Verfahrens verneint habe.

16 Der Antrag sei jedoch unbegründet. Eine nur ausnahmsweise in Frage kommende Sicherung des Anspruchs auf Aufenthaltserlaubnis nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO komme nicht in Betracht. Die geltend gemachten Ansprüche (§ 38a Abs. 1, § 30 Abs. 1 Satz 1 bzw. § 32 Abs. 1 AufenthG) könnten auch vom Ausland aus verfolgt werden. Die Antragsteller hätten auch kein Recht, die beantragten Aufenthaltstitel vom Bundesgebiet aus einzuholen. § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV greife hier nicht, da die Antragsteller ohne Visum i.S.d. § 6 Abs. 3 AufenthG eingereist seien. Auch die Voraussetzungen nach § 39 Satz 1 Nr. 3 bzw. Nr. 6 AufenthV lägen nicht vor. Insoweit hat das Gericht wiederum auf den Beschluss vom 8. September 2022 – 1 B 54/22 – Bezug genommen. Dies gelte gleichermaßen für die Antragstellerinnen zu 2 bis 4. Darüber hinaus stehe ihnen auch nicht aufgrund des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG ein Recht auf Einholung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet zu. Zum einen seien die Voraussetzungen eines (strikten) Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht erfüllt. Jedenfalls bei den Antragstellern zu 1 und 2 bestehe ein Ausweisungsinteresse (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG), weil sie ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel und damit unter Verstoß gegen die Vorschrift des § 4 Abs. 1 AufenthG eingereist seien. Ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bestehe Infolgedessen auch für die Antragstellerinnen zu 3 und 4 nicht. Schließlich sei es auch nicht unzumutbar, das Visumverfahren nachzuholen.

17 Gegen den ihnen am 21. April 2023 zugestellten Beschluss haben die Antragsteller am 25. April 2023 Beschwerde eingelegt und diese am 22. Mai 2023 begründet. In der Sache verfolgen sie ihr erstinstanzliches Begehren weiter. Zur Begründung wird vor allem geltend gemacht, dass das Verwaltungsgericht die Rechtmäßigkeit der Einreise verkannt habe. Die gesamte Familie sei aufgrund ihrer Daueraufenthaltserlaubnisse-EU privilegiert. Damit liege ein strikter Rechtsanspruch vor. Der Unterhalt sei gesichert durch vorhandenes eigenes Vermögen und regelmäßige Unterhaltsleistungen des Vaters des Antragstellers zu 1. Ein Ausweisungsinteresse aufgrund von Visaverstößen bestehe deshalb nicht.

18 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und des beigezogenen Verwaltungsvorgangs Bezug genommen.

II.

19 Die zulässige Beschwerde ist nach Maßgabe des § 146 Abs. 4 VwGO nur zum Teil begründet. Die gemäß § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO zur Begründung der Rechtsfehlerhaftigkeit des erstinstanzlichen Beschlusses von den Antragstellern vorgetragene Argumente rechtfertigen eine Änderung der angefochtenen Entscheidung allein in Bezug auf den Antragsteller zu 1.

20 1. Die Beschwerde des Antragstellers zu 1 gegen die Ablehnung seines Antrages auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO ist unbegründet, der Hilfsantrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO hat hingegen Erfolg.

21 a. Die mit der Beschwerde vorgebrachten und für den Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO maßgeblichen Gründe geben Anlass, den verwaltungsgerichtlichen Beschluss wie tenoriert zu ändern. Sie führen insoweit zu dem Schluss, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO gemäß § 123 Abs. 5 VwGO nicht statthaft ist. Statthaft ist allein der Hilfsantrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO, da die Ablehnung des Antrages auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG belastende Wirkung hat, indem sie zum Verlust des fiktiven Aufenthaltsrechts nach § 81 Abs. 3 AufenthG führt. Dem Widerspruch kommt gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung zu (vgl. OVG Schleswig, Beschl. des Senats v. 09.02.2016 – 4 MB 6/16 –, juris Rn. 8 f.).

22 Der Aufenthalt des Antragstellers zu 1 war zum Zeitpunkt der Antragstellung am 9. Dezember 2021 rechtmäßig. Einreise und Aufenthalt sind durch den Besitz einer in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten und gültigen Daueraufenthaltserlaubnis-EU legitimiert. Der Antrag wurde innerhalb von drei Monaten nach der Einreise in das Bundesgebiet gestellt mit der unstreitigen Absicht, sich für einen längeren Zeitraum als drei Monate im Bundesgebiet aufzuhalten. Insoweit folgt der Senat der mit der Beschwerde geltend gemachten Auffassung, dass die Einholung eines nationalen Visums vor der Einreise nicht erforderlich war. Hiervon war im Übrigen auch der Antragsgegner im Ausgangsbescheid vom 8. Juni 2022 noch ausgegangen.

23 aa. Im Streit ist eine Aufenthaltserlaubnis nach Art. 38a AufenthG. Diese Vorschrift setzt die Mobilitätsregelungen in Art. 14 und 15 RL 2003/109/EG (Daueraufenthaltsrichtlinie, ABl. EU L 16 vom 23.01.2004, S. 44) um (BT-Drs. 16/5056 S. 177; Hailbronner, Ausländerrecht, April 2023, § 38a Rn. 1). Art. 14 Abs. 1 RL 2003/109/EG bestimmt, dass ein langfristig aufenthaltsberechtigter Drittstaatsangehöriger das Recht erwirbt, sich länger als drei Monate im Hoheitsgebiet anderer Mitgliedstaaten als desjenigen, der ihm die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten zuerkannt hat, aufzuhalten, sofern die in Kapitel III festgelegten Bedingungen erfüllt sind. Nach Art. 14 Abs. 2 RL 2003/109/EG kann sich ein langfristig Aufenthaltsberechtigter a) zur Ausübung einer unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit, b) zur Absolvierung eines Studiums oder einer Berufsausbildung, oder c) für sonstige Zwecke in einem zweiten Mitgliedstaat aufhalten. Nach Art. 15 Abs. 1 RL 2003/109/EG beantragt der langfristig Aufenthaltsberechtigte unverzüglich, spätestens jedoch drei Monate nach seiner Einreise in den zweiten Mitgliedstaat, einen Aufenthaltstitel bei den zuständigen Behörden jenes Mitgliedstaats.

24 Hieraus folgt, dass die in dem ersten Mitgliedstaat langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen berechtigt sein sollen, ohne weiteren Aufenthaltstitel in den zweiten Mitgliedstaat einzureisen und sich dort zunächst bis zu drei Monate aufzuhalten, um die notwendige Erlaubnis für einen über drei Monate hinausgehenden Aufenthalt einzuholen (i.E. ebenso: VGH München, Beschl. v. 16.07.2019 – 10 CS 19.882 –, juris Rn. 11; VGH Kassel, Beschl. v. 30.07.2013 – 6 B 1170/13 –, juris Rn. 15; VG Dresden v. 29.07.2019 – 3 L 558/19 –, juris Rn. 9; Hailbronner, Ausländerrecht, April 2023, § 38a Rn. 10; Maor in: BeckOK Ausländerrecht, 37. Ed. Stand: 01.04.2023, § 6 AufenthG Rn. 15.1; Dollinger in: BeckOK Ausländerrecht, 37. Ed. Stand: 01.04.2023, § 38a AufenthG Rn. 14; a.A.: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, AufenthG § 38a Rn. 30 ff., der aber einräumt, dass die Daueraufenthalts-RL offenbar von einer visumfreien Einreise zum Zwecke der Beantragung des Aufenthaltstitels für den Daueraufenthalt in dem anderen Mitgliedstaat ausgeht, da sie einen Antrag nach Einreise für möglich hält).

25 Dies ergibt sich auch aus den Erwägungsgründen 18 und 19 der Daueraufenthaltsrichtlinie. Ziel der festgelegten Bedingungen ist es, dass der Binnenmarkt als Raum, in dem Freizügigkeit für jedermann gewährleistet ist, Realität wird. Das Recht, sich in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten, soll ausgeübt werden können, um eine unselbstständige oder selbstständige Erwerbstätigkeit auszuüben, ein Studium zu absolvieren oder auch ohne eine wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben. Damit soll die Rechtsstellung von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig und dauerhaft in einem Mitgliedstaat aufhalten, im Wege einer "kleinen Freizügigkeit" der Rechtsstellung von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten angenähert werden (Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, AufenthG § 38a Rn. 5 f. m.w.N.). Eine Visumpflicht wäre mit dieser Freizügigkeit nicht vereinbar.

26 Der ansonsten grundsätzlich tragfähige Gesichtspunkt, dass regelmäßig auf die Nachholung eines Visumverfahrens nicht verzichtet werden kann, muss demgegenüber zurücktreten (so schon VGH München, Beschl. v. 13.04.2015 – 19 CS 14.2847 –, juris Rn. 16 m.w.N.). Die Richtlinie ist nach Art. 288 Abs. 3

AEUV für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich und muss in verbindliche innerstaatliche Vorschriften umgesetzt werden. Unvollständige oder unklare nationale Rechtsnormen sind so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zwecks der fraglichen Richtlinie auszulegen (vgl. EuGH, Urt. v. 06.11.2018 – C-684/16 –, juris Rn. 58).

27 bb. Entgegen der angegriffenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts ist deshalb von der Möglichkeit einer visumfreien Einreise und damit eines rechtmäßigen Aufenthalts zum Zeitpunkt der Antragstellung i.S.d. § 81 Abs. 3 AufenthG auszugehen.

28 Nach nationalem Recht bedarf es nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet zwar grundsätzlich eines Aufenthaltstitels, doch sind Ausnahmen zulässig. Dabei kommt hier, wie das Verwaltungsgericht unter Verweis auf den Beschluss vom 8. September 2022 (1 B 54/22) ausgeführt hat, eine Freistellung von der Visumpflicht nach Art. 21 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) bzw. Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Anhang II der Verordnung (EU) 2018/1806 (Visa-VO) nicht in Frage, weil diese nur für einen von vornherein geplanten Kurzaufenthalt und die Visa-VO im Übrigen auch nur für Einreisen über die Außengrenzen gilt.

29 Allerdings kann mit Blick auf den dargestellten Inhalt der Daueraufenthaltsrichtlinie auch für geplante längerfristige Aufenthalte i.S.d. Art. 18 SDÜ von der Pflicht zur Einholung eines nationalen Visums gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 6 Abs. 3 AufenthG eine Ausnahme gemacht werden. Die hier in Rede stehende Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG wird in § 4 Abs. 1 und § 6 Abs. 3 AufenthG nicht gesondert behandelt. Soweit es in § 6 Abs. 3 Satz 2 AufenthG heißt, dass sich die Erteilung des nationalen Visums u.a. nach den für die "Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU" geltenden Vorschriften richtet, ist damit schon nach dem Wortlaut der Regelung nur die in Deutschland zu erwerbende "Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU" nach § 9a AufenthG entsprechend Kapitel II der Daueraufenthaltsrichtlinie gemeint, nicht aber die "Erlaubnis für in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union langfristig Aufenthaltsberechtigte" nach § 38a AufenthG und entsprechend Kapitel III der Daueraufenthaltsrichtlinie (zu dieser Unterscheidung Diesterhöft, HTK-AuslR / § 38a Abs. 1 AufenthG Rn. 3, Stand: 05.04.2023). § 6 Abs. 3 Satz 2 AufenthG steht damit einer Ausnahme von der Titelpflicht auch nicht entgegen.

30 Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG können durch Recht der Europäischen Union oder auch durch Rechtsverordnung Ausnahmen von der Titelpflicht zugelassen werden. Ob sich eine solche Ausnahme unmittelbar aus der Daueraufenthaltsrichtlinie der EU herleiten lässt, kann dahinstehen. Eine Ausnahme ergibt sich jedenfalls aus einer dem Leitbild des Art. 15 Abs. 1 RL 2003/109/EG entsprechenden richtlinienkonformen Auslegung und Anwendung des § 39 Satz 1 Nr. 6 AufenthV (so ausdrücklich auch Diesterhöft, HTK-AuslR / § 38a Abs. 1 AufenthG Rn. 44; Maor in: BeckOK Ausländerrecht, 37. Ed. Stand: 01.04.2023, § 5 Rn. 30a; Müller in: Hofmann, Ausländerrecht, 3. Aufl. 2023, § 38a AufenthG, Rn. 15 unter Hinweis auf KOM/2001/0127). So sieht es auch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum AufenthG (AVV) in Ziffer

38a.0.5.4. Danach ist die Erteilung eines nationalen Visums nach § 38a AufenthG für die Einreise in die Bundesrepublik Deutschland unter den Voraussetzungen des § 39 Satz 1 Nr. 6 AufenthV entbehrlich.

31 Nach herkömmlicher Lesart ermöglicht diese Vorschrift es einem Drittstaatsangehörigen, der im Besitz eines von einem anderen Schengen-Staat ausgestellten Aufenthaltstitels ist, aus einem durch Art. 21 Abs. 1 SDÜ gewährten "Besuchsaufenthalt" heraus einen Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis für einen längerfristigen Aufenthalt zu stellen, was impliziert, dass nach der Einreise ein Zweckwechsel erlaubt wird. Allerdings ist § 39 Satz 1 Nr. 6 AufenthV einer weitergehenden Anwendung zugänglich für den Fall, dass der Aufenthalt bei von vornherein beabsichtigtem Daueraufenthalt nicht aufgrund des Art. 21 Abs. 1 SDÜ, wohl aber aus anderen Gründen "berechtigt" sein soll (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 01.06.2018 – 1 Bs 126/17 –, juris Rn. 20), etwa wenn – wie hier – EU-Recht einen visumfreien Übergang vorsieht. Die sich aus Art. 15 Abs. 1 RL 2003/109/EG ergebende Pflicht, die notwendige Aufenthaltserlaubnis unverzüglich nach der Einreise im Bundesgebiet einzuholen, entspricht im Übrigen der Regelung des § 81 Abs. 2 Satz 1 AufenthG i.V.m. § 41 Abs. 3 AufenthV, was ebenfalls für eine Anwendung des § 39 Satz 1 Nr. 6 AufenthV spricht (VGH Kassel, Beschl. v. 30.07.2013 – 6 B 1170/13 –, juris Rn. 15).

32 Einer solchen Auslegung steht nicht entgegen, dass sich § 39 Satz 1 Nr. 6 AufenthV nur auf Aufenthaltstitel von Schengen-Staaten bezieht, da das Schengener Durchführungsübereinkommen als sogenannter Schengen-Besitzstand (oder Schengen-Acquis) auf Grundlage des Vertrages von Amsterdam am 1. Mai 1999 in das Recht der Europäischen Union überführt worden ist und der hier ausstellende Mitgliedstaat Griechenland dem Übereinkommen bereits 1992 beigetreten ist (s. Protokoll zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstands im Anhang zum Vertrag von Amsterdam, ABl. C 340 vom 10.11.1997, S. 1, 93, 96). Griechenland ist daher "Schengen-Staat" i.S.d. § 39 Satz 1 Nr. 6 AufenthV. Im Übrigen spricht vieles dafür, diese Auslegung nach Maßgabe der Art. 14 und 15 RL 2003/109/EG selbst dann zu wählen, wenn ein Mitgliedstaat betroffen ist, das den Schengen- Besitzstand (noch) nicht umgesetzt hat (so Müller in: Hofmann, Ausländerrecht, 3. Aufl. 2023, § 38a AufenthG, Rn. 15).

33 cc. Bei richtlinienkonformen Verständnis des § 39 Satz 1 Nr. 6 AufenthV greift auch vorliegend die Befreiung von der Visumpflicht.

34 Der Antragsteller zu 1 ist mit der in Griechenland ausgestellten Daueraufenthaltserlaubnis-EU im Besitz eines von einem anderen Schengen-Staat ausgestellten Aufenthaltstitels, der ihn zunächst berechtigt, sich im Bundesgebiet aufzuhalten. Die im Bundesgebiet erforderliche Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG beantragte er entsprechend § 41 Abs. 3 AufenthV unstreitig auch innerhalb von 90 Tagen unter Vorlage der geforderten Unterlagen. Für eine erforderliche Ergänzung der Erklärung zum Beschäftigungsverhältnis wurde ihm eine Nachfrist gesetzt. Schließlich gewährt § 38a AufenthG bei Erfüllung seiner Voraussetzungen einen gebundenen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis. Seine Voraussetzungen lagen rechtzeitig vor.

35 (1) Nach § 38a Abs. 1 Satz 1 AufenthG wird einem Ausländer, der in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten innehat, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, wenn er sich länger als 90 Tage im Bundesgebiet aufhalten will. Langfristig aufenthaltsberechtigt ist nach § 2 Abs. 7 AufenthG ein Ausländer, dem in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union die Rechtsstellung nach Art. 2 Buchst. b RL 2003/109/EG verliehen und nicht entzogen wurde, und damit jeder Drittstaatsangehörige, der die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten im Sinne der Artikel 4 bis 7 RL 2003/109/EG besitzt. Diese Voraussetzungen erfüllt der Antragsteller zu 1 unstreitig. Ausschlussgründe nach § 38a Abs. 2 AufenthG liegen nicht vor.

36 Trotz des möglicherweise missverständlichen Wortlauts des § 38a Abs. 3 Satz 1 AufenthG ("Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung einer Beschäftigung") ist davon auszugehen, dass das hier genannte Erfordernis für die Ausübung einer Beschäftigung – die mit Vorrangprüfung zu erteilende Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nach § 39 Abs. 3 AufenthG – zugleich Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist (so i.E. auch Dollinger in: BeckOK Ausländerrecht, 37. Ed. Stand: 01.04.2023, § 38a AufenthG Rn. 12; Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, AufenthG § 38a Rn. 35). Dies ergibt sich bei einer Auslegung der Norm anhand der Daueraufenthaltsrichtlinie. Nach Art. 14 Abs. 2 RL 2003/109/EG wird der Aufenthaltstitel für bestimmten Zwecke erteilt, u.a. für eine unselbstständige Erwerbstätigkeit. Dies zeigt auch der Wortlaut des Art. 21 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2003/109/EG ("... unselbstständigen Erwerbstätigkeiten ..., für die ihnen ihr Aufenthaltstitel gewährt wurde"). Zu den Voraussetzungen der Titelerteilung zählt Art. 15 Abs. 1 und 4 UAbs. 3 lit. a RL 2003/109/EG die Vorlage notwendiger Unterlagen (Beschäftigungsvertrag, Einstellungserklärung oder Beschäftigungsangebot des Arbeitgebers) und die Erfüllung der im bundesdeutschen Recht vorgesehenen Bedingungen für eine legale Tätigkeit.

37 An einer Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit fehlt es zwar (derzeit noch). Sie wurde mit Schreiben vom 9. Februar 2022 auf der Grundlage von § 39 Abs. 3 Nr. 3 AufenthG mit der Begründung versagt, dass für die Stelle ausreichend bevorrechtigte Bewerber zur Verfügung stünden. Der Senat sieht zwar ebenso wie das Verwaltungsgericht und auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens keine Anhaltspunkte, dass diese Zustimmung zu Unrecht verweigert worden wäre, doch steht dies der Annahme der Voraussetzungen des § 39 Satz 1 Nr. 6 AufenthV nicht entgegen. Ausreichend ist, dass der Antragsteller zu 1 nach der ersten verweigerten Zustimmung und entsprechender Unterrichtung durch den Antragsgegner die Erklärung zu einem anderen Beschäftigungsverhältnis mit Schreiben vom 4. Mai 2022 einreichte, auch wenn dies erst nach Ablauf der ihm behördlicherseits einmalig gesetzten Nachfrist zur Vervollständigung der ersten Erklärung erfolgte. Dies ergibt sich wie folgt:

38 Nach überwiegender Auffassung verlangt § 39 Satz 1 Nr. 6 AufenthV, dass sämtliche Voraussetzungen der angestrebten Aufenthaltserlaubnis nicht nur innerhalb der Geltungsdauer der ausländischen Aufenthaltserlaubnis, sondern auch spätestens zum Ablauf der 90-Tage-Frist des § 41 Abs. 3 Satz 1

AufenthV vorliegen. Dies legt schon der im Präsens abgefasste Wortlaut des § 39 Satz 1 Nr. 6 AufenthV nahe. Die begehrte Aufenthaltserlaubnis soll unmittelbar an den rechtmäßigen Aufenthalt anschließen. Nicht bezweckt ist hingegen, dass Ausländer, die sich einmal rechtmäßig aufgrund eines Schengen-Aufenthaltstitels im Bundesgebiet aufgehalten haben, sich noch auf diesen rechtmäßigen Aufenthalt berufen dürfen, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in keinem zeitlichen Zusammenhang mehr zu dem rechtmäßigen Aufenthalt stehen (VGH Kassel, Beschl. v. 30.07.2013 – 6 B 1170/13 –, juris Rn. 15; OVG Münster, Beschl. v. 06.01.2011 – 18 B 1662/10 –, juris Rn. 6 ff.; OVG Schleswig, Beschl. des Senats v. 19.04.2018 – 4 MB 50/18 – n.v.; VG Hannover, Beschl. v. 28.01.2016 – 10 B 119/16 –, juris Rn. 35 f.; VG Aachen, Urt. v. 23.04.2014 – 8 K 1515/12 –, juris Rn. 31; i.E. auch VGH München, Beschl. v. 16.07.2019 – 10 CS 19.882 –, juris Rn. 11; VG Augsburg, Urt. v. 15.03.2011 – Au 1 K 10.1462 –, juris Rn. 22; Dollinger in: BeckOK Ausländerrecht, 37. Ed. Stand: 01.04.2023, § 38a AufenthG Rn. 16).

39 Eine Gesamtschau der Regelungen in Art. 15, 19 Abs. 1 und 20 Abs. 1 UAbs. 2 RL 2003/109/EG weist jedoch darauf hin, dass allein die Nichtvorlage der nötigen Nachweise innerhalb der Antragsfrist des Art. 15 Abs. 1 RL 2003/109/EG nicht automatisch zur Ablehnung berechtigt; vielmehr sieht Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 RL 2003/109/EG für den Fall, in welchem die Unterlagen gemäß den Artikeln 15 und 16 nicht beigelegt sind oder für außergewöhnliche Fälle, die mit der Schwierigkeit der Prüfung des Antrags zusammenhängen, die Möglichkeit der Verlängerung der ab Antragstellung geltenden behördlichen Bearbeitungsfrist von vier Monaten um weitere drei Monate vor. Dies kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die Möglichkeit besteht, dass Nachweise über das Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen noch beigebracht werden können.

40 Ein entsprechendes richtlinienkonformes Verständnis des § 39 Satz 1 Nr. 6 AufenthV entspricht auch dessen dargestelltem Zweck, nämlich, dass noch ein zeitlicher Zusammenhang zwischen den Voraussetzungen des Anspruchs auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zu dem rechtmäßigen Aufenthalt besteht. Dies ist durch die Fristen des Art. 19 Abs. 1 RL 2003/109/EG gewährleistet. Die am 4. Mai 2022 nachgereichte Erklärung für eine Tätigkeit als Fensterbauer mit Tischlerarbeiten und einschlägigen Berufserfahrungen bei der Firma CB Fenster & Türen lag noch innerhalb der verlängerten (siebenmonatigen) Bearbeitungsfrist ab Antragstellung am 9. Dezember 2021. Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit kann auch nach Ablauf der Frist erfolgen. Dass der Antragsgegner sich um diese noch nicht bemüht hat, kann nicht zulasten des Antragstellers zu 1 gehen. Für die Dauer des schwebenden Verfahrens, die ersichtlich über die dreimonatige Antragsfrist des Art. 15 Abs. 1 RL 2003/109/EG hinausgeht, muss angesichts der verfahrensrechtlichen Vorgaben im Übrigen auch das Aufenthaltsrecht weitergelten (Diesterhöft, HTK-AuslR / § 38a Abs. 1 AufenthG Rn. 54, 49 Stand: 05.04.2023).

(2) Darüber müssen auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG – in ggf. richtlinienkonformer Auslegung – vorliegen (vgl. VGH München, Beschl. v. 16.07.2019 – 10 CS 19.882 –, juris Rn. 11; Diesterhöft, HTK-AuslR / § 38a Abs. 1 AufenthG Rn. 25, Stand: 05.04.2023). Dies ist hier der Fall.

42 (a) Von einer Sicherung des Lebensunterhaltes einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 3 AufenthG i.V.m. Art. 15 Abs. 2 lit. a und b RL 2003/109/EG kann ausgegangen werden. Zwar ist der Antragsteller (noch) nicht berechtigt, seinen eigenen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen durch Ausübung einer Beschäftigung zu bestreiten (s.o. (1)), doch muss die Sicherung des Lebensunterhalts nach der Rechtsprechung des EuGH zur insofern vergleichbaren Vorschrift des Art. 5 Abs. 1 lit. a RL 2003/109/EG nicht (ausschließlich) auf eigenen Einkünften beruhen. Ohne Verweisung auf das nationale Recht der Mitgliedstaaten ist der Begriff "Einkünfte" als ein autonomer Begriff des Unionsrechts aufzufassen und – unabhängig von den Wertungen in den Mitgliedstaaten – im gesamten Gebiet der Union einheitlich auszulegen. Unter Berücksichtigung der verschiedenen Sprachfassungen des Art. 5 Abs. 1 lit. a RL 2003/109/EG (Einkünfte, aber auch Mittel), des langfristigen rechtmäßigen Voraufenthalts des Drittstaatsangehörigen und des Anliegens, seine Rechtsstellung derjenigen der Angehörigen der Mitgliedstaaten anzunähern, betrachtet der EuGH die Herkunft der Einkünfte, über die ein Antragsteller verfügen muss, nicht als entscheidendes Kriterium, solange diese jedenfalls fest, regelmäßig und ausreichend sind. Ebenso wie nach Art. 7 Abs. 1 lit. b der RL 2004/38 (Freizügigkeitsrichtlinie) ist deshalb nicht ausgeschlossen, dass sich der Betroffene auf Einkünfte beruft, die von einem Dritten stammen, der Familienangehöriger ist (EuGH, Urt. v. 03.10.2019 - C-302/18 -, juris Rn. 26-34, dem folgend etwa Diesterhöft, HTK-AuslR / § 38a Abs. 1 AufenthG Rn. 30, Stand: 05.04.2023; Müller in: Hofmann, Ausländerrecht, 3. Aufl. 2023, § 9a Rn. 11 und § 38a AufenthG, Rn. 11). So liegt es hier.

43 Der Antragsteller zu 1 hat für sich und seine Familie schon im erstinstanzlichen Verfahren Unterlagen zur Unterhaltssicherung vorgelegt und hierauf im Beschwerdeverfahren nochmals Bezug genommen, die für eine Überzeugungsbildung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren ausreichen. Nach Vorlage von Kopien von Gesundheitspässen der griechischen IKA Sozialversicherungsanstalt (Anl. Ast. 7, Bf. 3) geht auch der Antragsgegner davon aus, dass ausreichender Krankenversicherungsschutz gegeben ist. Seine im erstinstanzlichen Verfahren vorgebrachten Bedenken gegen das Vorliegen "fester und regelmäßiger" Einkünfte als prognostische Grundlage zur Annahme einer Sicherung des Lebensunterhalts teilt der Senat angesichts der o.g. Rechtsprechung des EuGH, die sich auf Art. 15 Abs. 2 lit. a RL 2003/109/EG übertragen lässt, nicht. Die vorgelegten "screenshots" über ein Kontoguthaben über 23.662,69 Euro bei der Alpha-Bank (Anl. Ast. 2, 8 und 9) bleiben zwar äußerst vage, doch liegt darüber hinaus eine eidesstattliche Versicherung des Vaters des Antragstellers zu 1 vom 25. Oktober 2022 vor – mithin eines Familienangehörigen –, mit der er bestätigt, den Antragstellern monatlich einen Betrag in Höhe von 1.400,00 Euro zu überweisen, solange der Antragsteller zu 1 keine Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit hat (Ast Anl. 3 und

5, Bf. 11). Der dazu mit Schriftsatz vom 1. November 2022 eingereichten Berechnung hat der Antragsgegner bislang nicht widersprochen.

44 (b) Ein Ausweisungsinteresse i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 2, § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG wegen des Verstoßes gegen Rechtsvorschriften über die Titelpflicht bei Einreise liegt nach den Ausführungen zu a.cc. (1) nicht vor. Die Einreise war nicht unerlaubt i.S.d. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, da der Antragsteller zu 1 als Inhaber einer Daueraufenthaltserlaubnis-EU von der Visumpflicht befreit ist.

45 (c) Entsprechend ist davon auszugehen, dass der Antragsteller zu 1 auch nicht gegen die Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG verstoßen hat, der eine Einreise mit erforderlichem Visum verlangt.

46 b. Nachdem mit der Beschwerde eine tragende Begründung des Verwaltungsgerichts erfolgreich in Zweifel gezogen worden ist, beschränkt § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO die weitere Prüfung nicht auf die vorgebrachten Beschwerdegründe. Anderenfalls wäre der Beschwerde ohne weiteres stattzugeben, ohne dass dem Beschwerdegericht eine abschließende Prüfung unter Berücksichtigung des möglicherweise entscheidungsrelevanten Vorbringens der Gegenseite anhand der Gesichtspunkte des Art. 19 Abs. 4 GG, der Officialmaxime sowie der Ergebnisrichtigkeit möglich wäre. Das Antragsbegehren ist in einem solchen Fall deshalb auch unter Aspekten zu prüfen, die vom Verwaltungsgericht bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt worden sind (vgl. OVG Schleswig, Beschl. v. 02.03.2020 – 4 MB 5/20 –, juris Rn. 5; VGH Kassel, Beschl. v. 12.05.2023 – 6 B 210/23 –, juris Rn. 2, beide m.w.N.).

47 Der nach dem Vorstehenden (zu a.) statthafte Hilfsantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist auch im Übrigen zulässig und begründet.

48 aa. Er ist allerdings dahingehend auszulegen (§ 88 VwGO), dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den ablehnenden Bescheid des Antragsgegners vom 8. Juni 2022 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 23. September 2022 angeordnet werden soll.

49 Dem Widerspruch gegen die Ablehnung des Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kommt gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG keine aufschiebende Wirkung zu. Gleiches gilt für die zugleich erlassene Ausreiseaufforderung nebst Abschiebungsandrohung als Maßnahme der Vollstreckung, § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 248 Abs. 1 Satz 2 LVwG.

50 Der darauf bezogene Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung bleibt auch dann zulässig, wenn – wie hier – zwischenzeitlich ein Widerspruchsbescheid ergangen und Klage erhoben worden ist. Der Aussetzungsantrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zielt darauf ab, die Rechtslage in Kraft zu setzen, die

nach der Regel des § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO bestünde, wenn die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs nicht ausnahmsweise gemäß § 80 Abs. 2 VwGO – hier gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO – entfiel. Durchgehender "Träger" des Suspensiveffekts ist in beiden Fällen der erste statthafte Rechtsbehelf. Die durchgehende oder einheitliche aufschiebende Wirkung des Widerspruchs als erstem Rechtsbehelf, der aufschiebende Wirkung entfaltet, dient der Vermeidung von Rechtsschutzlücken und reicht bis zur Unanfechtbarkeit, solange nichts Abweichendes bestimmt wird (OVG Schleswig, Beschl. des Senats v. 03.05.2022 – 4 MB 5/22 –, juris Rn. 7 m.w.N.). Eine Unanfechtbarkeit ist hier nach rechtzeitiger Klageerhebung nicht eingetreten.

51 bb. Die im Rahmen des Antragsverfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO zu treffende gerichtliche Entscheidung ergeht auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung und orientiert sich dabei vorrangig an der Frage, ob sich bei der gebotenen summarischen Überprüfung die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides schon ohne Weiteres feststellen lässt, diese also in die eine oder andere offensichtlich ist (OVG Schleswig, Beschl. v. 22.12.2022 – 4 MB 48/22 –, juris Rn. 28, ausf.: Beschl. v. 06.08.1991 – 4 M 109/91 –, juris Rn. 3).

52 Vorliegend erweist sich die angegriffene Ablehnung des Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG gegenwärtig als offensichtlich rechtswidrig, da der Antragsgegner den Antrag vor der Zeit ablehnte und die Begründung des Bescheides die Ablehnung des Antrages (noch) nicht trägt. Nach den obigen Ausführungen (a.cc.(1)) steht die nach § 38a Abs. 3 Satz 1, § 39 Abs. 3 AufenthG einzuholende Stellungnahme der Bundesagentur für Arbeit noch aus.

53 Wie oben bereits ausgeführt (s. a.cc.), liegen außerdem sowohl die besonderen als auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 38a Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1, § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG bis auf die noch ausstehende Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit vor. Ausschlussgründe nach § 38a Abs. 2 AufenthG bestehen nicht.

54 cc. Damit erfasst die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs auch die dem Antragsteller zu 1 gegenüber angedrohte Abschiebung nach Griechenland, da er gegenwärtig nicht vollziehbar ausreisepflichtig ist, § 58 Abs. 1 und 2, § 59 AufenthG.

55 2. Die Beschwerde der Antragstellerinnen zu 2 bis 4 hat demgegenüber keinen Erfolg.

56 Die zur Begründung ihrer Beschwerde dargelegten Gründe stellen das Ergebnis des angegriffenen verwaltungsgerichtlichen Beschlusses nicht in Frage.

57 a. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht angenommen, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 VwGO statthaft ist. Anders als im Fall des Antragstellers zu 1 ist vonseiten des Antragsgegners gegenüber den Antragstellerinnen zu 2 bis 4 bislang kein belastender Verwaltungsakt ergangen, gegen den ein Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung hätte eingelegt werden können.

58 Nicht gefolgt werden kann dem Verwaltungsgericht jedoch, soweit es davon ausgeht, dass der Antrag auch sonst zulässig sei, weil die Antragstellerinnen zu 2 bis 4 zwar noch keinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gestellt hätten, der Antragsgegner den geltend gemachten Anspruch aber aus Anlass des gerichtlichen Verfahrens verneint habe. Der Antragsgegner hat sich sowohl im Verwaltungsverfahren als auch aus Anlass des gerichtlichen Verfahrens ausschließlich mit dem Antragsteller zu 1 befasst. Es läge zwar in der Logik der vom der Antragsgegner bislang vertretenen Auffassung, dass auch den Antragstellerinnen zu 2 bis 4 kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zustehen soll, doch hat er sich hierzu nicht ausreichend deutlich positioniert. Vielmehr finden die Antragstellerinnen zu 2 bis 4 in den Schriftsätzen erster Instanz keine Erwähnung. Soweit sich der Antragsgegner auf die notwendige Sicherung des eigenen Lebensunterhalts und den der Familienangehörigen bezogen hat, folgt daraus nichts Anderes. Ohne ausdrückliche Erwähnung der Antragstellerinnen zu 2 bis 4 muss vielmehr angenommen werden, dass sich auch dies allein auf den Antragsteller zu 1 und insoweit auf die Erfordernisse des Art. 15 Abs. 2 lit. a RL 2003/109/EG bezieht. Anders als § 5 Abs. 1 Nr. 1 und § 2 Abs. 3 AufenthG verlangt er schon für den antragstellenden Inhaber der Daueraufenthaltserlaubnis-EU den Nachweis fester und regelmäßiger Einkünfte, die für den eigenen Lebensunterhalt und den der Familienangehörigen ausreichen.

59 Der Senat neigt vielmehr zu der Auffassung, dass auch die Antragstellerinnen zu 2 bis 4 rechtzeitig einen eigenen Antrag auf Erteilung einer abgeleiteten Aufenthaltserlaubnis nach § 30 Abs. 1 Nr. 3 lit. f bzw. § 32 Abs. 1 AufenthG stellten.

60 Dies ergibt sich allerdings noch nicht, wie die Beschwerde offenbar meint, aus der behördlicherseits erbetenen Vorsprache am 29. November 2021 "zwecks Besprechung der Ausreisemodalitäten", da diese Vorsprache nicht protokolliert wurde und auch vonseiten der Antragstellerinnen zu 2 bis 4 nicht vorgetragen wird, was dort besprochen wurde. Allerdings bestätigte die Antragstellerin zu 2 schon bei der Einreise gegenüber der Bundespolizei, dass ihr Ehemann, der Antragsteller zu 1, in Deutschland einen Arbeitsvertrag unterschrieben habe und dass sie als Familie einen längerfristigen Aufenthalt anstrebten. Zugleich legte sie für sich und die Antragstellerinnen zu 3 und 4 die Reisepässe nebst griechischer Aufenthaltserlaubnis vor. Auch diesen Vorgang leitete die Bundespolizei mit Schreiben vom 1. November 2022 an den Antragsgegner weiter (VwVorgang Bl. 52 ff.). Im Übrigen hat der Antragsgegner der in der gerichtlichen Verfügung vom 11. Juli 2023 enthaltenen Annahme, dass der Antragsteller zu 1 nach dem behördlichen Aufforderungsschreiben vom 1. Dezember 2021 nicht nur für sich selbst die für eine Antragstellung nötigen Papiere und

Erklärungen übersandte, sondern auch die der Antragstellerinnen zu 2 bis 4 und dass dies ebenfalls als Antrag gewertet werden könne, nicht widersprochen.

61 Dessen ungeachtet fehlt es dem Antrag nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO auf Erlass einer Sicherungsanordnung zwecks Vermeidung aufenthaltsbeendender Maßnahmen gegenwärtig allerdings an den Voraussetzungen für die Annahme eines bestehenden Anordnungsgrundes. Eine solche Annahme wäre nur gerechtfertigt, wenn eine Maßnahme objektiv konkret bevorsteht und geeignet ist, durch eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse die Verwirklichung eines dem Antragsteller zustehenden Rechts unmöglich zu machen, zumindest jedoch wesentlich zu erschweren bzw. einen formalen Erfolg im Hauptsacheverfahren faktisch weitgehend zu entwerten (Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, VwGO, 8. Aufl, 2021, § 123 Rn. 24). Vorliegend kann jedoch nicht angenommen werden, dass eine Abschiebung unmittelbar bevorsteht.

62 Der Antragsgegner hat sich zu dem Aufenthaltsstatus der Antragstellerinnen zu 2 bis 4 nicht geäußert. Er wird zunächst prüfen müssen, ob ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis rechtzeitig gestellt wurde und wie dieser ggf. zu bescheiden ist. Nimmt man mit dem Senat eine Antragstellung an, wird dieser ebenso wie bei dem Antragsteller zu 1 die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 3 AufenthG ausgelöst haben, da der Aufenthalt der Antragstellerinnen zu 2 bis 4 bei Antragstellung dann ebenfalls rechtmäßig war. Denn die Daueraufenthaltsrichtlinie sieht für Familienangehörige des Inhabers einer Daueraufenthalts-erlaubnis-EU insoweit entsprechende Rechtsfolgen vor, wenn die Familie – wie hier – bereits im ersten Mitgliedstaat bestand, vgl. Art. 16 Abs. 1 und 3 RL 2003/109/EG (vgl. nur VGH München, Beschl. v. 13.04.2015 – 19 CS 14.2847 –, juris Rn. 8 ff. und OVG Bautzen, Beschl. v. 18.02.2021 – 3 B 165/20 –, juris Rn. 13 f.). Selbst wenn man die Auffassung vertreten wollte, dass ein Antrag bislang nicht wirksam gestellt worden ist, wäre des Weiteren zu prüfen, ob der Aufenthalt der Antragstellerinnen zu 2 bis 4 deshalb unerlaubt ist, sodass eine Ausreisepflicht besteht und vor allem, ob ihnen gegenüber eine Abschiebungsandrohung zu erlassen ist bzw. erlassen werden kann. Auch dies ist bisher nicht geschehen. Nach Aktenlage sind die Antragstellerinnen zu 2 bis 4 lediglich von der Bundespolizei einmal zur Ausreise aufgefordert worden, ohne dass ihnen für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise die Abschiebung angedroht worden wäre. Die Ausländerbehörde des Antragsgegners hat sich bislang darauf beschränkt, mehrfach die gesetzte Ausreisefrist in den jeweils ausgestellten Grenzübertrittbescheinigungen zu verlängern.

63 b. Bei dieser Sachlage ist auch für einen vorbeugenden Rechtsschutz kein Raum. Es ist nicht zu besorgen, dass schon vor den ausstehenden Entscheidungen vollendete, nicht mehr ohne weiteres rückgängig zu machende Tatsachen geschaffen werden. Unter derartigen Umständen sind bevorstehende, in die Rechte des/der Betroffenen eingreifende Maßnahmen der Verwaltung abzuwarten und anschließend Rechtsschutz durch Erhebung einer Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 VwGO, und wenn erforderlich vorläufigen Rechtsschutz nach den §§ 80 oder 123 VwGO geltend zu machen. Die damit beschriebene Forderung nach einem qualifizierten Rechtsschutzbedürfnis für die Zulässigkeit von vorbeugendem Rechtsschutz dient der

Begrenzung der Eingriffsbefugnis der Rechtsprechung gegenüber der Verwaltung, wie sie in Art. 19 Abs. 4 GG vorgesehen ist (vgl. nur OVG Schleswig, Beschl. des Senats v. 14.12.1993 – 4 M 133/93 –, juris Rn. 8, 11 m.w.N.; Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, VwGO, 8. Aufl, 2021, § 123 Rn. 5). Gäbe der Senat dem hier geltend gemachten Begehren der Antragstellerinnen zu 2 bis 4 statt, läge darin ein verfassungsrechtlich unzulässiger Eingriff in die Tätigkeit der Verwaltung.

64 c. Auch für den hilfsweise gestellten Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 5 VwGO ist nach alledem kein Raum, da der Antragsgegner – wie ausgeführt – gegenüber den Antragstellerinnen zu 2 bis 4 bislang noch keinen belastenden Verwaltungsakt erlassen hat.

65 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 155 Abs. 1 Satz 1, § 159 Satz 1 VwGO, § 100 Abs. 1 ZPO.

66 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 39 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG.

57 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Vorinstanz: Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Beschluss vom 20.04.2023, Az. 11 B 108/22