

1. Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung (der begehrten Aufenthaltserlaubnis) im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 AufenthG erfüllt sind und die Nachholung des Visumverfahrens deshalb eine bloße Förmerei darstellen könnte, muss die allgemeine Erteilungsvoraussetzung der vorherigen Durchführung des Visumverfahrens gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG ausgeklammert werden (vgl. HessVGH, Beschluss vom 25. Mai 2023 - 6 B 362/23 - juris Rn. 8).

2. Daraus folgt allerdings nicht, dass auch bei der Frage, ob ein Ausweisungsinteresse im Sinne der §§ 5 Abs. 1 Nr. 2, 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG wegen unerlaubter Einreise im Sinne von § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG besteht, zu unterstellen ist, dass bei der Einreise das erforderliche Visum vorgelegen hat.

3. Besondere Umstände können in ihrer Zusammenschau im Einzelfall die Annahme rechtfertigen, dass eine unerlaubte Einreise im Sinne von §§ 14 Abs. 1 Nr. 2, 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG als geringfügig zu bewerten ist, so dass kein Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG besteht.

(Amtliche Leitsätze)

2 M 64/25

Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt

Beschluss vom 11.08.2025

T e n o r

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Magdeburg vom 26. Mai 2025 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 € festgesetzt.

G r ü n d e

I.

1 Der am ... 1976 geborene Antragsteller reiste im Juli 2019 gemeinsam mit seiner Ehefrau, seiner am ... 2005 geborenen Tochter ... und seinem am ... 2016 geborenen Sohn ... mit einem Visum gemäß § 18 Abs. 4 Satz 1 AufenthG i.V.m. § 2 Abs. 3 BeschV (Hochschulabschluss im Ausland) in die Bundesrepublik Deutschland ein und arbeitete auf der Grundlage eines unbefristeten Arbeitsvertrages als Prüfsingenieur für Fahrzeugelektronik bei der Firma ..., Sämtliche Familienmitglieder sind ukrainische Staatsangehörige, der Sohn ... besitzt darüber hinaus die US-amerikanische Staatsbürgerschaft. Am 24. Juli 2019 erteilte der Landkreis Jerichower Land dem Antragsteller eine bis zum 4. Juli 2022 gültige Aufenthaltserlaubnis nach § 18 Abs. 4 Satz 1 AufenthG. Nach Umzug in den Zuständigkeitsbereich der Antragsgegnerin beantragte der Antragsteller am 17. Mai 2022 die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, woraufhin die Antragsgegnerin eine bis zum 28. Februar 2023 gültige Fiktionsbescheinigung ausstellte.

2 Am 11. Oktober 2022 reiste die Familie aus dem Bundesgebiet in die USA aus, um dort eine Reha-Maßnahme für die ... Tochter des Antragstellers durchzuführen zu lassen. Nachdem diese Maßnahme Erfolg hatte, reiste die Familie am 24. Juli 2024 wieder in das Bundesgebiet ein. Mit Schreiben vom 31. Juli 2024 zeigte der Ehemann Antragstellerin bei der Antragsgegnerin seine Rückkehr an und gab an, hier erneut als ... arbeiten zu wollen. Dem Schreiben lagen ein am 30. Juli 2024 mit der Firma ... GmbH geschlossener unbefristeter Arbeitsvertrag über eine Beschäftigung als ... und Werkstattleiter zu einem monatlichen Bruttogehalt von 3.800,00 € und eine Erklärung der zukünftigen Arbeitgeberin bei, wonach diese den Arbeitsvertrag nur einhalten werde, wenn dem Antragsteller hierfür eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werde. Am 27. August 2024 beantragte der Antragsteller die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, zunächst zum Zwecke der Beschäftigung als ... und seine Ehefrau, Antragstellerin im Verfahren 2 M 62/25, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Familienzusammenführung. Am 5. November 2024 beantragten sie zudem Aufenthaltserlaubnisse zum vorübergehenden Schutz vor dem Krieg in der Ukraine. Dabei legten sie u.a. ihre ukrainischen Reisepässe vor, in denen jeweils ein in London ausgestelltes, bis zum 6. März 2026 gültiges Arbeitsvisum für Kanada eingetragen ist.

3 Den Antrag lehnte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 27. November 2024 ab (Ziffer 1), forderte den Antragsteller unter Fristsetzung zur Ausreise aus dem Bundesgebiet auf und drohte ihm für den Fall der Nichterfüllung der Ausreisepflicht die Abschiebung in die Vereinigten Staaten bzw. nach Kanada an (Ziffer 2). Ferner ordnete sie unter der aufschiebenden Bedingung der Abschiebung ein Einreise- und Aufenthaltsverbot an, welches auf die Dauer von 12 Monaten, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Ausreise, befristet wurde (Ziffer 3). Zur Begründung gab sie an, der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis stehe die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG entgegen, weil der Antragsteller, der zwar als ukrainischer Staatsangehöriger nach der EU-Visa-VO für vorübergehende Aufenthalte von der Visumpflicht befreit sei, bereits bei seiner Einreise ins Bundesgebiet einen Daueraufenthalt angestrebt habe und deshalb nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist sei. Aufgrund der unerlaubten Einreise im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG bestehe ferner ein Ausweisungsinteresse gemäß §§ 54 Abs. 2 Nr. 10; 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG, weshalb auch die regelhafte Erteilungsvoraussetzung gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht vorliege. Gegenüber der Ehefrau des Antragstellers und seinen Kindern ... und ... ergingen entsprechende Verfügungen mit der Besonderheit, dass der Tochter die Abschiebung in die Ukraine angedroht und diese Abschiebung wegen des Krieges zugleich gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG vorübergehend ausgesetzt wurde.

4 Hiergegen erhob der Antragsteller am 27. November 2024 Widerspruch, über den bislang nicht entschieden ist.

5 Auf den am 20. Dezember 2024 gestellten Antrag hat das Verwaltungsgericht der Antragsgegnerin einstweilen bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag des Antragstellers, ihm eine Aufenthaltserlaubnis als akademische Fachkraft (...) zu erteilen, untersagt, den Antragsteller abzuschieben.

Zur Begründung hat es u.a. ausgeführt: Nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand spreche Gewichtiges dafür, dass dem Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung auch ohne Durchführung eines Visumverfahrens zu erteilen sei. Es lägen mehrere Besonderheiten vor, die für einen atypischen Sachverhalt sprächen und eine Ausnahme vom Visumserfordernis im Ermessenswege nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 AufenthG nahelegten. Der Antragsteller habe sich bereits von Juli 2019 bis Oktober 2022 mit seiner Familie legal im Bundesgebiet aufgehalten. Ausweislich des im Verwaltungsvorgang befindlichen Prüfbogens habe die Ausländerbehörde damals - nach Prüfung auch der vom Antragsteller vorgelegten ukrainischen Dokumente hinsichtlich seiner beruflichen Qualifikation - sowohl die besonderen Erteilungsvoraussetzungen des §§ 18 Abs. 4, 18b AufenthG (Fachkräfte mit akademischer Ausbildung) als auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG als erfüllt angesehen. Der vom Antragsteller nach seiner Wiedereinreise begehrte Aufenthaltstitel sei ebenfalls ein solcher zur Ausübung einer Beschäftigung als Prüfsingenieur in einem Kfz-Betrieb. Der von ihm vorgelegte neue Arbeitsvertrag stimme hinsichtlich seiner wesentlichen Regelungen (Art der Tätigkeit, 40-Stunden-Woche, unbefristet, festes Bruttogehalt 3.800,00 €) mit dem am 24. September 2019 abgeschlossenen Vertrag nahezu überein. Auch dass sich die Lebensumstände des Antragstellers im Übrigen zwischenzeitlich wesentlich verändert hätten, sei nicht ersichtlich. Insofern liege hier mit der Erteilung der vorherigen Aufenthaltserlaubnis bereits eine Art Vorprüfung des aktuellen Aufenthaltsbegehrens vor. Des Weiteren fehle es an greifbaren Umständen, die den Schluss erlaubten, der Antragsteller habe mit seiner Einreise ohne Visum bewusst das Visumverfahren umgehen und "vollendete Tatsachen" schaffen wollen. Vielmehr habe er sich mit dem Schreiben vom 31. Juli 2024 - und damit wenige Tage nach seiner Wiedereinreise - von sich aus an die Antragsgegnerin gewandt, seinen Aufenthalt im Bundesgebiet angezeigt, auf seine vorherige Aufenthaltserlaubnis verwiesen und konkludent um deren Verlängerung gebeten. Er habe erläutert, weshalb er im Jahr 2022 seine verlängerte Aufenthaltserlaubnis nicht habe abholen können. Dieses Vorbringen und das Verhalten des Antragstellers legten den Schluss nahe, dieser sei bei der Wiedereinreise in das Bundesgebiet davon ausgegangen, er könne nach seinem nicht auf Dauer angelegten Aufenthalt in den USA zum Zwecke der Durchführung der Reha-Maßnahme seiner Tochter hier in Deutschland ohne Weiteres die Verlängerung seiner vorherigen Aufenthaltserlaubnis beantragen. Eine solche Auslegung würde gegen die Annahme streiten, der Antragsteller habe das Visumverfahren bewusst umgehen wollen. Hinzu trete die Besonderheit, dass der minderjährige Sohn des Antragstellers amerikanischer Staatsbürger sei und als solcher auch für einen Aufenthalt, der keinen Kurzaufenthalt darstelle, gemäß § 41 Abs. 1 AufenthV visumsfrei in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten dürfe. Tragfähige Ermessensgesichtspunkte, die darüber hinaus gleichwohl eine Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung als Prüfsingenieur rechtfertigen könnten, seien nicht substantiiert dargetan und auch nicht offensichtlich.

6 Unterstellt, das dafür erforderliche Visum hätte bei Wiedereinreise des Antragstellers vorgelegen, bestünden keine Zweifel daran, dass der Antragsteller einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zur Ausübung der in Rede stehenden Beschäftigung habe. Die Antragsgegnerin selbst gehe, soweit

ersichtlich, davon aus, dass die besonderen Erteilungsvoraussetzungen der §§ 18 Abs. 4, 18b AufenthG erfüllt seien. Der Antragstellerin sei zwar darin zu folgen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 AufenthG, der ein Absehen von dem Visumerfordernis ermögliche, nur dann gegeben sei, wenn das AufenthG oder ein anderes Gesetz einen strikten Rechtsanspruch verleihen, was voraussetze, dass alle zwingenden und regelhaften Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt seien. Das Gericht gehe jedoch davon aus, dass für die Beantwortung der Frage, ob die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erfüllt sind, im Rahmen des § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 AufenthG zu unterstellen sei, dass bei Einreise das erforderliche Visum vorgelegen habe. Denn andernfalls liefе die Ausnahmевorschrift des § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 AufenthG in ihrem Anwendungsbereich im Wesentlichen leer, da im Falle einer unerlaubten Einreise im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG regelmäßig auch ein Ausweisungsinteresse gemäß §§ 54 Abs. 2 Nr. 10, 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG bestehe. Unterstelle man dem folgend, dass der Antragsteller mit dem erforderlichen Visum in das Bundesgebiet eingereist sei, wäre ein Ausweisungsinteresse nicht gegeben, so dass, soweit ersichtlich, auch alle regelhaften Erteilungsvoraussetzungen erfüllt seien.

7 Nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand sei ferner nicht auszuschließen, dass gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG die Nachholung des Visumverfahrens auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar und deshalb davon abzusehen sei. Die volljährige Tochter des Antragstellers, die (anders als ihre Eltern und ihr Bruder) eine Aufenthaltsberechtigung für die USA oder Kanada nicht besitze und deren Abschiebung in die Ukraine ausgesetzt sei, sei aufgrund ihrer Erkrankung mehr als im Regelfall üblich auf den Beistand ihrer Familie angewiesen. Bei ihr habe das Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt mit Bescheid vom 28. Juli 2022 einen Grad der Behinderung (GdB) von 100 und die Merkzeichen B, G und aG festgestellt. Auch das Gesundheitsamt der Antragsgegnerin gehe nach einer Untersuchung am 26. November 2024 unter Einbeziehung der "vorliegenden fachärztlichen Befunde" davon aus, dass die bei ihr gegebene chronische Erkrankung des Skelettsystems eine dauerhafte Befreiung vom Sportunterricht erfordere. Des Weiteren sei jegliche Belastung der Vertikalachse untersagt; das Tragen schwerer Schulutensilien bzw. Bücher solle vermieden werden. Eine Veränderung im Krankheitsverlaufs sei nicht zu erwarten. Der Antragsteller habe zwar bislang nur eine ärztliche Bescheinigung der Fachärztin für Allgemeinmedizin ... vom ... 2025 vorgelegt, aus der sich ergebe, dass die Tochter mit Gehhilfen zwar kurze Strecken laufen könne, sie aber bei den Aktivitäten des täglichen Lebens und der Körperpflege auf Hilfe angewiesen sei, so dass eine Trennung von der Familie nicht zumutbar sei. Nach dem Gesamtbild, das sich aus den bislang vorliegenden Unterlagen ergebe, sei jedenfalls nicht auszuschließen, dass die Tochter des Antragstellers auf dessen familiären Beistand angewiesen sei. Dass sie bei ihrer Schwester und nicht bei ihren Eltern wohne, die Beistandsgemeinschaft im Hinblick auf ihren Vater, den Antragsteller, also nicht als Hausgemeinschaft gelebt werde, stehe dieser Annahme nicht per se entgegen. Denn zu den möglichen und beachtlichen Beistandsleistungen gehörten auch die alltäglichen Versorgungsaufgaben und die Lebenshilfe im geistig-seelischen Bereich. Hierzu sei bislang substantiiert nichts vorgetragen. Die Voraussetzungen einer

Beistandsgemeinschaft ließen sich mithin gegenwärtig nicht abschließend beurteilen. Sie lägen jedoch nahe und würden im Hauptsacheverfahren näher zu prüfen sein.

II.

8 A. Die Beschwerde der Antragsgegnerin hat keinen Erfolg. Die dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen im Ergebnis nicht die Änderung der erstinstanzlichen Entscheidung.

9 1. Beizupflichten ist der Antragsgegnerin zunächst darin, dass die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nicht vorliegt, weil der Antragsteller ohne das erforderliche Visum wiedereingereist ist.

10 Nach Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Anhang II der Verordnung (EU) 2018/1806 vom 14. November 2018 (EUVisaVO) sind zwar u.a. ukrainische Staatsangehörige von der für sie bestehenden Visumpflicht nach Art. 3 Abs. 1 für einen Aufenthalt, der 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen nicht überschreitet, befreit. Für den vom Antragsteller von Anfang an beabsichtigten längerfristigen Aufenthalt war aber gemäß § 6 Abs. 3 AufenthG ein Visum für das Bundesgebiet (nationales Visum) erforderlich, das vor der Einreise erteilt wird. Etwas anderes dürfte auch nicht daraus folgen, dass der minderjährige Sohn des Antragstellers neben der ukrainischen auch die US-amerikanischen Staatsangehörigkeit besitzt. Die Regelung in § 41 Abs. 1 AufenthV, nach der u.a. US-amerikanische Staatsangehörige auch für einen Aufenthalt, der kein Kurzaufenthalt ist, visumfrei in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten können und ein erforderlicher Aufenthaltstitel im Bundesgebiet eingeholt werden kann, dürfte hier nicht zur Anwendung kommen. Die Staatsbürgerschaft des minderjährigen Kindes dürfte für die Frage Visumpflicht des Antragstellers unerheblich sein, da die Visumpflicht vom Zweck des beabsichtigten Aufenthalts abhängt. Der vom Antragsteller mit der Einreise verfolgte Zweck besteht darin, in Deutschland eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Der entsprechende Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ergibt sich aus §§ 18 Abs. 4, 18b AufenthG. Daran knüpfen auch die Ansprüche seiner Ehefrau und seines minderjährigen Sohnes auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 bzw. § 32 AufenthG an.

11 2. Von dem Erfordernis der Einholung eines nationalen Visums für den vom Antragsteller beabsichtigen Zweck der Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet kann aber voraussichtlich gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 AufenthG abgesehen werden, da der Antragsteller einen - gesetzlichen - Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis haben dürfte.

12 a) Die Antragsgegnerin ist selbst davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen der §§ 18 Abs. 4, 18b AufenthG vorliegen. Danach wird einer Fachkraft mit akademischer Ausbildung eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung jeder qualifizierten Beschäftigung erteilt.

13 b) Dem Absehen von der Nachholung des erforderlichen Visumverfahrens nach dieser Regelung steht nicht entgegen, dass der Antragsteller nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist war, da ansonsten diese behördliche Handlungsoption ins Leere liefe. Der nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 AufenthG mögliche Verzicht auf die Durchführung des Visumverfahrens setzt gerade voraus, dass der Ausländer nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist ist und die für die Erteilung maßgeblichen Angaben nicht bereits im Visumantrag gemacht hat, wie dies § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG eigentlich verlangt. Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung (der begehrten Aufenthaltserlaubnis) im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 AufenthG erfüllt sind und die Nachholung des Visumverfahrens deshalb eine bloße Förmerei darstellen könnte, muss daher die allgemeine Erteilungsvoraussetzung der vorherigen Durchführung des Visumverfahrens gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG ausgeklammert werden (HessVGH, Beschluss vom 25. Mai 2023 - 6 B 362/23 - juris Rn. 8). Daraus folgt allerdings entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht, dass auch bei der Frage, ob ein Ausweisungsinteresse im Sinne der §§ 5 Abs. 1 Nr. 2, 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG wegen unerlaubter Einreise im Sinne von § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG besteht, zu unterstellen ist, dass bei der Einreise das erforderliche Visum vorgelegen hat. Denn auch wenn die Einreise ohne das erforderliche Visum stets eine unerlaubte Einreise im Sinne von § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG darstellt, führt dies nicht zwangsläufig dazu, dass auch ein Ausweisungsinteresse im Sinne von §§ 5 Abs. 1 Nr. 2, 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG besteht. Zwar erfüllt der (vorsätzlich) unerlaubt eingereiste Ausländer in der Regel den Straftatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG, was grundsätzlich als nicht geringfügiger Verstoß gegen Rechtsvorschriften nach § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG auch ein Ausweisungsinteresse begründet (vgl. Beschluss des Senats vom 7. Januar 2022 - 2 M 137/21 - juris Rn. 30, m.w.N.). Auch setzt der Tatbestand der unerlaubten Einreise nicht voraus, dass sich der Ausländer dieses Umstands bewusst war (BVerwG, Urteil vom 25. März 2015 - 1 C 19.14 - juris Rn. 25). Auch eine vorsätzliche unerlaubte Einreise kann aber - wie unten noch aufzuzeigen sein wird - im Einzelfall als geringfügig zu bewerten sein, so dass sich darauf ein Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG nicht stützen lässt.

14 c) Die unerlaubte Einreise des Antragstellers begründet voraussichtlich kein Ausweisungsinteresse im Sinne von §§ 5 Abs. 1 Nr. 2, 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG.

15 Nach § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG liegt ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse im Sinne von § 53 Abs. 1 AufenthG vor, wenn der Ausländer einen nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder gerichtliche oder behördliche Entscheidungen oder Verfügungen begangen oder außerhalb des Bundesgebiets eine Handlung begangen hat, die im Bundesgebiet als vorsätzliche schwere Straftat anzusehen ist.

16 Zwar ist eine vorsätzlich begangene Straftat grundsätzlich nicht geringfügig im Sinne von § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG. So stellen - wie oben bereits ausgeführt - auch die vorsätzliche unerlaubte Einreise in das bzw. der unerlaubte Aufenthalt im Bundesgebiet regelmäßig einen nicht geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften im Sinne dieser Regelung dar (Beschluss des Senats vom 7. Januar 2022, a.a.O.). Nach §

14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ist die Einreise eines Ausländers in das Bundesgebiet unerlaubt, wenn er den nach § 4 erforderlichen Aufenthaltstitel nicht besitzt. Unerlaubt im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG reist daher 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: BeckOK Ausländerrecht Kluth/Heusch, 44. Ed. 1.10.2024, AufenthG § 14 Rn. 17, m.w.N.). Unerheblich ist, ob sich der Ausländer dieses Umstands bewusst war oder nicht (BVerwG, Urteil vom 25. März 2015, a.a.O.). Da der Antragsteller nicht mit einem Visum in das Bundesgebiet eingereist ist, das für den von ihm bereits bei der Einreise beabsichtigten längerfristigen Aufenthalt im Bundesgebiet erforderlich ist, war seine Einreise unerlaubt im Sinne von § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG. Die vorsätzliche unerlaubte Einreise erfüllt den Straftatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG.

17 Auch wenn dem Antragsteller ein - zumindest bedingt - vorsätzliches Verhalten vorzuhalten sein mag, dürfte seine unerlaubte Einreise gleichwohl bei einer Gesamtbetrachtung der konkreten Umstände des Einzelfalles noch als geringfügiger Verstoß gegen Rechtsvorschriften zu werten sein. Bei vorsätzlichen Straftaten kann es zwar nur unter engen Voraussetzungen Ausnahmefälle geben, in denen der Rechtsverstoß als geringfügig zu bewerten ist. Als geringfügige Verstöße kommen Fälle in Betracht, in denen ein strafrechtliches Verfahren wegen Geringfügigkeit eingestellt worden ist, oder wenn besondere Umstände des Einzelfalles zu der Bewertung führen, dass es sich um einen geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften handelt (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. November 2004 - 1 C 23.03 - juris Rn. 22 f.). Geringfügigkeit ist kein absoluter Begriff, sondern erfordert eine wertende und abwägende Beurteilung, insbesondere der Begehungsweise, des Verschuldens und der Tatfolgen (Bauer, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 15. Aufl. 2025, AufenthG § 54 Rn. 134).

18 Es dürften hier besondere Umstände vorliegen, die in ihrer Zusammenschau den vom Antragsteller begangenen Rechtsverstoß als geringfügig erscheinen lassen.

19 (1) Zu berücksichtigen ist zunächst, dass der Antragsteller nur wenige Tage nach seiner Einreise bei der Antragsgegnerin die Erteilung der erforderlichen Aufenthaltserlaubnis beantragt hat.

20 (2) Von Bedeutung ist ferner, dass sich der Antragsteller vor seiner unerlaubten Einreise bereits mehrere Jahre mit dem erforderlichen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhielt und eine Beschäftigung als Fachkraft ausübte, die er nunmehr wieder anstrebt. Den - ursprünglich rechtmäßigen - Aufenthalt unterbrach er aufgrund der Erkrankung seiner Tochter. Die Frage, ob er den erforderlichen Aufenthaltstitel nach einer Wiedereinreise im Bundesgebiet einholen kann, war für den Antragsteller - anders als bei der erstmalige Einreise - nicht einfach zu beurteilen. Die Antragsgegnerin hatte ihm vor seiner Ausreise in die USA auf seinen Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis eine Fiktionsbescheidung nach § 81 Abs. 5 AufenthG ausgestellt. Die Bescheinigung hatte zwar nur eine Gültigkeit bis zum 28. Februar 2023. Da die Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 5 AufenthG aber nur deklaratorischen Charakter hat, hat die darin

angegebene Geltungsdauer keinen Einfluss auf das Fortbestehen der Fiktionswirkung (Zimmerer, in: BeckOK Migrations- und Integrationsrecht Decker/Bader/Kothe, 21. Ed. 1.5.2025, AufenthG § 81 Rn. 35, 37). Nach Nr. 81.4.1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum AufenthG bedeutet die Fiktionswirkung, dass "der bisherige Aufenthaltstitel mit allen sich daran anschließenden Wirkungen einschließlich der Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend" gilt. Dies bedeutet auch, dass die Fiktion des Fortbestehens des Aufenthaltstitels Wiedereinreisen nach Deutschland ermöglicht (vgl. Schulz-Bredemeier, in: Huber/Mantel, AufenthG, 4. Aufl. 2025, 81 Rn. 13 f., m.w.N.). Zwar war hier die Fortgeltungsfiktion - wie eine Aufenthaltserlaubnis - gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG erloschen, da der Antragsteller nach seiner Ausreise nicht innerhalb von sechs Monaten oder einer von der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist wieder eingereist ist. Auf diese Rechtsfolge wurde aber in der ihm erteilten Fiktionsbescheinigung nicht hingewiesen. Sie enthielt nur den Hinweis darauf, dass die Bescheinigung nach § 81 Abs. 5 AufenthG mit Ablauf des im Klebeblatt genannten Gültigkeitsdatums ungültig werde. Wäre der Antragsteller innerhalb von sechs Monaten nach seiner Ausreise wieder nach Deutschland eingereist, wäre die Fortgeltungsfiktion des § 81 Abs. 4 AufenthG nicht erloschen, so dass sein Aufenthalt im Bundesgebiet rechtmäßig gewesen wäre.

21 (3) Hinzu kommt, dass sein Sohn neben der ukrainischen auch die US-amerikanische Staatsangehörigkeit besitzt, so dass die Frage im Raum stand, ob sich daraus auch für den Antragsteller die Möglichkeit ergab, den erforderlichen Aufenthaltstitel nach der Wiedereinreise einzuholen. Für seinen Sohn hätte aufgrund seiner als US-amerikanischen Staatsbürgerschaft der erforderliche Aufenthaltstitel auch im Bundesgebiet eingeholt werden können.

22 (4) Schließlich ist in Rechnung zu stellen, dass ukrainische Staatsangehörige unter bestimmten Voraussetzungen, auch wenn sie einen Daueraufenthalt im Bundesgebiet anstreben, ohne Visum in das Bundesgebiet einreisen dürfen. Zwar kann sich der Antragsteller nicht auf die Vergünstigungen in der Verordnung zur vorübergehenden Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels von anlässlich des Krieges in der Ukraine eingereisten Personen vom 7. März 2022 (UkraineAufenthaltÜV) berufen. Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 dieser Verordnung sind ukrainische Staatsangehörige, die am 24. Februar 2022 einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Ukraine hatten, aber die sich zu diesem Zeitpunkt vorübergehend nicht in der Ukraine aufgehalten haben, und die bis zum 4. Dezember 2025 in das Bundesgebiet eingereist sind, ohne den für einen langfristigen Aufenthalt im Bundesgebiet erforderlichen Aufenthaltstitel zu besitzen, für einen Zeitraum von 90 Tagen ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Einreise in das Bundesgebiet vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit. Nach § 3 Satz 1 der Verordnung können sie einen erforderlichen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen. Der Antragsteller gehört zwar nicht zu dem begünstigten Personenkreis, da er am 24. Februar 2022 keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hatte, sondern sich im Bundesgebiet aufhielt. Allerdings enthielt das von der Antragsgegnerin im Ablehnungsbescheid zitierte Schreiben des Bundesministeriums des Innern und für Heimat an die für das Aufenthaltsrecht zuständigen Ministerien und Senatsverwaltungen der Länder vom 30. Mai 2024 im

Abschnitt 3 den Hinweis, dass ukrainische Staatsangehörige, die sich bereits mit einem Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhalten, einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG stellen könnten. Dies betreffe Fälle, in denen die Verlängerung des bestehenden Aufenthaltstitels aufgrund rechtlicher Vorgaben oder nicht mehr gegebener Erteilungsvoraussetzungen nicht möglich sei oder während der zeitlichen Gültigkeit des Aufenthaltstitels der Erteilungsgrund oder eine Erteilungsvoraussetzung, z.B. die Lebensunterhaltssicherung bei Studierenden, entfallen sei und dessen nachträgliche Befristung in Betracht zu ziehen wäre. Für die Prüfung der Voraussetzungen einer Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG sei dabei in Abweichung von Nummer 5 unbeachtlich, wann die Einreise in das Bundesgebiet erfolgt sei. Ukrainische Staatsangehörige, die sich bereits mit einer Duldung im Bundesgebiet aufhalten, könnten ebenfalls einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG stellen, wenn der bisherige Duldungsgrund entfallen sei. Ein Entfallen komme v.a. für Duldungen nach § 60a Absatz 2 Satz 1 AufenthG bei Wegfall der tatsächlichen oder rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung in Betracht, nicht aber, wenn der Wegfall des Duldungsgrundes ausschließlich oder maßgeblich auf einer bislang unterbliebenen Mitwirkung oder- einer Willensentscheidung des Geduldeten beruhe. Duldungen nach § 60a Absatz 2 Satz 1 AufenthG wegen fehlender Reisedokumente sowie Duldungen für Personen mit ungeklärter Identität (§ 60b AufenthG) seien - soweit Reisedokumente weiterhin fehlten bzw. die Identität weiterhin ungeklärt sei - hiervon ausgeschlossen. Sei der bisherige Duldungsgrund nicht entfallen, sollte der Zeitraum der Duldung großzügig bemessen und die Duldung mit der Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit versehen werden, wobei gesetzlich bestehende Erwerbstätigkeitsverbote zu beachten blieben. Zwar mag der Antragsteller auch nicht zum Kreis der von diesen Hinweisen erfassten Personen gehören. Dies war für ihn aber jedenfalls nicht offensichtlich.

23 Vor diesem Hintergrund greift auch nicht der Einwand der Antragsgegnerin, dem Antragsteller sei bewusst gewesen, dass die dauerhafte Einreise in einen Staat, insbesondere auch nach Deutschland, die Erteilung eines entsprechenden Visums erfordere, da er mit seiner Familie sowohl bei ihrer erstmaligen Einreise in das Bundesgebiet im Jahr 2019 als auch für längerfristige Aufenthalte in der Republik Polen, den Vereinigten Staaten und Kanada entsprechende Visaverfahren betrieben habe.

24 Unter Berücksichtigung all dieser Besonderheiten erscheint eine Einstufung der unerlaubten Einreise als geringfügiger Verstoß gegen Rechtsvorschriften als gerechtfertigt. Dabei ist auch in Rechnung zu stellen, dass ein Ausweisungsinteresse wegen einer unerlaubten Einreise vor allem aus generalpräventiven Gründen besteht. Dieses Ausweisungsinteresse dient - wie auch das Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 Nr. 8a AufenthG (vgl. dazu: BVerwG, Urteil vom 12. Juli 2018 - 1 C 16.17 - juris) - jedenfalls nicht vorrangig spezialpräventiven Zwecken, sondern zielt maßgeblich darauf ab, verhaltenslenkend auf andere Ausländer einzuwirken, indem ihnen aufenthaltsrechtliche Nachteile im Falle eines pflichtwidrigen Verhaltens aufgezeigt werden. Aufgrund der aufgezeigten Besonderheiten des Einzelfalles, die in dieser Kombination mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit nicht wieder auftreten werden, kommt einer Sanktionierung des Rechtsverstoßes nur bedingt eine verhaltenslenkende Wirkung für andere Ausländer zu.

25 3. Nach alledem kann offenbleiben, ob von der Nachholung des Visumverfahrens nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG abzusehen ist, weil es für den Antragsteller und seine Familie auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen. Der Senat tendiert allerdings - anders als die Vorinstanz - zu der Auffassung, dass die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG nach derzeitigem Sach- und Streitstand nicht vorliegen dürften.

26 Die mit der Ausreise und einer erneuten Einreise mit dem erforderlichen Visum verbundenen Kosten, Mühen und Verluste an Zeit, die für andere Angelegenheiten dringender benötigt wird, gehören zu dem normalen Risiko der nicht ordnungsgemäßen Einreise und begründen daher für sich allein nicht die Unzumutbarkeit der Ausreise und Nachholung des Visumverfahrens. Wartezeiten, Kosten und sonstige Erschwernisse, die durch das Visumverfahren entstehen, sind als typische Umstände der gesetzlichen Ausgestaltung des Einreiseverfahrens auch bei der ordnungsgemäßen Einreise grundsätzlich hinzunehmen. Als unzumutbar können sie etwa dann angesehen werden, wenn die notwendigen Reisen aufgrund äußerer Umstände oder aus persönlichen Gründen besondere Schwierigkeiten bereiten oder besonders aufwendig erscheinen, z.B. bei der Durchreise durch mehrere andere Staaten, bei Reiseunfähigkeit, Krankheit oder der Sorge für einen pflegebedürftigen Angehörigen oder sehr kleinen Kindern. Eine Trennung von Ehegatten, die die übliche Dauer des Visumverfahrens nicht übersteigt, ist regelmäßig zumutbar (vgl. Samel, in: Bergmann/Dienelt/Ausländerrecht, 15. Aufl. 2025, AufenthG § 5 Rn. 167, m.w.N.). Wenn die Reise allgemein unmöglich ist, oder wenn sie nicht legal oder nur unter großen Schwierigkeiten durchgeführt werden kann, ist ebenso ein Fall der Unzumutbarkeit gegeben, wobei finanzielle Gesichtspunkte nur in Extremfällen eine Rolle spielen können (Maor, in: BeckOK Ausländerrecht, 44. Ed. 1.4.2025, AufenthG § 5 Rn. 35.8). In Fällen, in denen nicht die Reise zur Nachholung des Visumverfahrens selbst, sondern eher eine lange Wartezeit bis zur Visumerteilung unzumutbar ist, kommt bei klarem Sachverhalten die Erteilung einer Vorabzustimmung nach § 31 Abs. 3 AufenthV in Betracht (Maor, a.a.O., Rn. 35.6). Nach dieser Regelung kann die Ausländerbehörde insbesondere im Fall eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels, eines öffentlichen Interesses, in den Fällen der §§ 18a, 18b, 18c Absatz 3, §§ 19, 19b, 19c oder 21 des Aufenthaltsgesetzes, in denen auf Grund von Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 eine Zustimmung der Ausländerbehörde vorgesehen ist, oder in dringenden Fällen der Visumerteilung vor der Beantragung des Visums bei der Auslandsvertretung zustimmen. Eine Ausreise zum Zweck der Einholung eines Visums kann auch dann unzumutbar sein, wenn diese zu einer nicht unwesentlichen Unterbrechung des Schulbesuchs im Bundesgebiet für ein schulpflichtiges Kind und möglicherweise zum Verlust eines ganzen Schuljahres führen würde (vgl. SächsOVG, Beschluss vom 18. Februar 2021 - 3 B 165/20 - juris Rn. 15).

27 Gemessen daran dürfte das Nachholen des Visumverfahrens für den Antragsteller und seine Familie nach derzeitigem Sach- und Streitstand nicht unzumutbar sein. Die Einholung eines Visums in der Ukraine dürfte zwar aufgrund des anhaltenden Angriffskriegs Russlands gegen die Ukraine nicht möglich sein. Nach den im Internet veröffentlichten Informationen des Auswärtigen Amtes hat die Deutsche Botschaft in Kiew ihren Betrieb zwar einschränkt wiederaufgenommen, die Visastelle ist aber derzeit nicht

besetzt. Aufgrund der aktuellen Lage können jedoch ukrainische Staatsangehörige und Drittstaatsangehörige mit Wohnsitz in der Ukraine Visa für Deutschland bei den Auslandsvertretungen in Nachbarstaaten der Ukraine beantragen (<https://ukraine.diplo.de/ua-de/service/05-visaeinreise>). So können ukrainische Staatsangehörige nach Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Anhang II EUVisaVO für einen Kurzaufenthalt für 90 Tage in andere EU-Länder visumfrei einreisen, sofern sie im Besitz eines biometrischen Passes sind. Einen solchen Pass besitzt der Antragsteller (vgl. Bl. 161 des Verwaltungsvorgangs). Nach den allgemeinen Informationen des Auswärtigen Amts zur Visabeantragung muss bei einem Antrag für ein Visum, das zu einem längerfristigen Aufenthalt berechtigt, je nach Aufenthaltszweck zwar mit einer mehrmonatigen Bearbeitungszeit gerechnet werden (https://www.auswaertiges-amt.de/de/service/visa-und-aufenthalt/visa-207794#content_4). Da aber nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthV der längerfristige Aufenthalt zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nicht der vorherigen Zustimmung der Ausländerbehörde bedarf, verringert sich die Bearbeitungsdauer (vgl. Auswärtiges Amt, Voraussetzung für die Erteilung von Visa für längerfristige Aufenthalte bzw. für Aufenthalte, die zu einer Erwerbstätigkeit berechtigen (<https://www.auswaertiges-amt.de/de/service/visa-und-aufenthalt/nationale-visa>)). Beim Antragsteller kommt hinzu, dass ihm bereits im Jahr 2019 für eine vergleichbare Erwerbstätigkeit ein nationales Visum erteilt worden war. Damit würde der Zeitraum von 90 Tagen, in dem sich der Antragsteller, seine Ehefrau und sein minderjähriger Sohn visumfrei in einem anderen EU-Staat aufhalten dürfen, voraussichtlich nicht überschritten. Die während dieses Zeitraums bestehende Trennung der Familie des Antragstellers von seiner volljährigen Tochter, die soweit ersichtlich vollständig genesen ist und bei ihrer Schwester lebt, dürfte nicht unzumutbar lange sein. Das Verwaltungsgericht hat bereits darauf hingewiesen, dass bisher nichts zu Beistandsleistungen der Eltern vorgetragen worden ist. Allerdings wäre auch zu prüfen, ob die Nachholung des Visumverfahrens dazu führt, dass der Schulbesuch des derzeit 9-jährigen Sohnes des Antragstellers für einen nicht unerheblichen Zeitraum unterbrochen wird, weil nur eine gemeinsame Ausreise mit seinen Eltern in Betracht kommt.

28 4. Liegen die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt.1 AufenthG vor, steht das Absehen von der Einholung eines Visums im Ermessen der Ausländerbehörde. Eine entsprechende Ermessensentscheidung hat die Antragsgegnerin hier - aus ihrer Sicht folgerichtig - nicht getroffen. Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes kann das Gericht eine fehlerfreie Ermessensausübung durch einen noch ausstehenden Widerspruchsbescheid nicht ohne Weiteres vorwegnehmen (vgl. NdsOVG, Beschluss vom 22. April 2022 - 7 ME 6.22 - juris Rn. 6).

29 Bei der zu treffenden Ermessensentscheidung können vielfältige Erwägungen eingestellt werden, wie der Gesichtspunkt, ob und wie weit dem Ausländer die Versäumnisse bei der Einreise persönlich anzulasten sind, oder der zeitliche und finanzielle Aufwand für eine Rückreise; allgemeine einwanderungspolitische Erwägungen genügen dagegen zur Begründung einer im Ergebnis versagenden Ermessensentscheidung regelmäßig nicht. In der Regel ist es schon zwar aus generalpräventiven Gründen gerechtfertigt, dem Eindruck bei anderen Ausländern entgegenzuwirken, man könne durch die Einreise ohne

Beachtung, sondern unter Umgehung des Visumverfahrens vollendete Tatsachen schaffen (Beschluss des Senats vom 19. November 2019 - 2 M 76/19 - juris Rn. 16). Hier wird die Widerspruchsbehörde jedoch zu beachten haben, dass - wie oben bereits ausgeführt - dem generalpräventiven Gesichtspunkt, andere Ausländer von einem vergleichbaren Verhalten abzuhalten, wegen der besonderen Umstände des Einzelfalles ein geringeres Gewicht zukommt, als es bei einer illegalen Einreise regelmäßig der Fall ist.

30 5. Ist die illegale Einreise - ausnahmsweise - als geringfügig zu bewerten, so dass ein Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG nicht besteht, ist auch die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG erfüllt.

31 6. Am Vorliegen der übrigen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG bestehen ebenfalls keine Zweifel. Insbesondere dürfte gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG der Lebensunterhalt des Antragstellers in Anbetracht des im Arbeitsvertrag vereinbarten Bruttogehalts in Höhe von 3.800,00 € gesichert sein.

32 B. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

33 C. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG unter Berücksichtigung von Nr. 8.1, Nr. 8.3 und Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2025.

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

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Magdeburg, Beschluss vom 26.05.2025, 9 B 387/24 MD