

Az.: 3 B 288/19  
3 L 740/19

beglaubigte  
Abschrift



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Landkreis Bautzen  
vertreten durch den Landrat  
Bahnhofstraße 9, 02625 Bautzen

- Antragsgegner -  
- Beschwerdegegner -

wegen

Ausweisung und Abschiebungsandrohung; Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO  
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Kober und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Groschupp

am 10. Dezember 2019

### **beschlossen:**

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 17. Oktober 2019 - 3 L 740/19 - wird, soweit hierin sein Antrag abgelehnt wurde, zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,00 € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Die Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg. Die zu ihrer Begründung dargelegten Gründe, die den Umfang der Überprüfung durch das Verwaltungsgericht bestimmen (§ 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO), rechtfertigen keine Änderung des erstinstanzlichen Beschlusses.
  
- 2 1. Der Antragsteller ist ukrainischer Staatsangehöriger. Er verfügt über eine bis zum 16. Juni 2021 gültige spanische Aufenthaltserlaubnis. Eigenen Angaben nach reiste er am 30. August 2019 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Am 12. September 2019 wurde er im Rahmen einer Binnengrenzfahndung der Bundespolizeiinspektion E..... auf der Bundesautobahn 4 in Fahrtrichtung G..... kontrolliert. Er war Fahrer eines Lkw IVECO. Aus dem hierüber angefertigten Aufgriffsbericht vom 12. September 2019 ergibt sich, dass der Antragsteller auf Befragung angegeben hatte, er habe mit seinem ukrainischen Beifahrer Möbel in E..... ausgeliefert. Hierzu fanden sich auch entsprechende Unterlagen im Lkw. Der Antragsteller war mit einer Arbeitshose und einem T-Shirt bekleidet. Halter des Fahrzeugs war ein ukrainischer Staatsbürger, der in B..... ein Umzugsunternehmen angemeldet hatte und hinsichtlich des Verdachts unerlaubter Beschäftigung aktenkundig war. Gegen den Antragsteller wurde ein Ermittlungsverfahren wegen unerlaubter Einreise und unerlaubten Aufenthalts im Bundesgebiet ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel und wegen der Aufnahme einer

nicht genehmigten Beschäftigung eingeleitet. Der Antragsteller hält sich derzeit in Spanien auf.

3 Mit Beschied vom 12. September 2019 wurde der Antragsteller aus der Bundesrepublik ausgewiesen und es wurde ein Einreise- und Aufenthaltsverbot erlassen. Die sofortige Vollziehung der Ausweisungsverfügung wurde angeordnet. Die Wirkung der Ausweisung wurde auf zwei Jahre, beginnend ab dem Tag der Ausreise befristet. Darüber hinaus wurde ihm die Abschiebung in sein Heimatland Ukraine angedroht, falls er nicht bis zu der gesetzten Frist ausreise. Zur Begründung wurde darauf abgestellt, dass der Antragsteller durch Erfüllen des Straftatbestands des unerlaubten Aufenthalts i. S. d. § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ein schweres Ausweisungsinteresse gemäß § 53 Abs. 1, § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG erfülle. Seine Ausweisung sei aus general- und spezialpräventiven Erwägungen erforderlich. Die Ausweisung sei nicht unverhältnismäßig; insbesondere seien keine persönlichen Gründe ersichtlich, die zu einer anderen Beurteilung der Sach- oder Rechtslage führen könnten. Über den hiergegen mit Schriftsatz vom 16. September 2019 eingelegten Widerspruch ist noch nicht entschieden worden.

4 Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gemäß § 80 Abs. 5 VwGO abgelehnt, weil der Sofortvollzug der Ausweisungsverfügung gemäß § 80 Abs. 3 VwGO ordnungsgemäß angeordnet sei und sich die Ausweisung des Antragstellers als rechtmäßig erweise.

5 Sie könne sich auf § 53 Abs. 1, Abs. 2, § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG stützen. Der Antragsteller habe einen nicht geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften begangen, da er sich i. S. v. § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG unerlaubt im Bundesgebiet aufgehalten und damit strafbar gemacht habe. Er sei vollziehbar ausreisepflichtig gewesen, da er sich spätestens mit der Aufnahme der Erwerbstätigkeit entgegen § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufgehalten und einen solchen auch nicht beantragt habe, § 50 Abs. 1, § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG. Er sei zwar als ukrainischer Staatsangehöriger nach Art. 20 Abs. 1 SDÜ i. V. m. Art. 4 Abs. 2 i. V. m. Anhang II Visum-Verordnung 2018/1806/EU (künftig: EU-Visum-VO) und als Inhaber einer spanischen Aufenthaltserlaubnis nach Art. 21 Abs. 1 SDÜ grundsätzlich berechtigt, für

touristische Kurzaufenthalte in das Schengengebiet einzureisen und sich dort für 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen aufzuhalten. Die Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels entfalle jedoch, sofern der Betreffende - wie der Antragsteller - hier einer Erwerbstätigkeit nachgehe, §§ 15, 17 Abs. 1 AufenthV. Das Gericht habe keine Zweifel an der Feststellung der Bundespolizei, dass der Antragsteller am 12. September 2019 als Umzugshelfer einer unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Hierzu hat das Gericht die Umstände des Aufgriffs, seine Angaben und die im einstweiligen Rechtsschutzverfahren unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung des Fahrzeughalters zutage getretenen Einzelheiten herangezogen und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass die im gerichtlichen Verfahren vorgebrachte Behauptung, er habe den Transporter für private Zwecke genutzt und nach Fundstücken im Sperrmüll gesucht, mit den Angaben der Antragstellers in der Beschuldigtenvernehmung in Widerspruch stehe und unglaubhaft sei. Auch hat es die eidesstattliche Versicherung des Fahrzeughalters, wonach er dem Antragsteller das Fahrzeug geliehen habe und die Unterlagen des Umzugsunternehmens von der Umzugsfirma stammten, wegen Widersprüchlichkeit nicht für glaubhaft erachtet. Darüber hinaus hat das Gericht die generalpräventiven Erwägungen des Antragsgegners gebilligt und festgestellt, dass dem kein schutzwürdiges Bleibeinteresse des Antragstellers gegenüberstehe. Soweit sich der Widerspruch gegen die gemäß § 11 SächsVwVfG sofort vollziehbare Abschiebungsandrohung gerichtet hat, hat das Gericht dem Antrag stattgegeben, da nach § 50 Abs. 3 Satz 2 AufenthG der Antragsgegner den Antragsteller, dem die Einreise und der Aufenthalt nach Spanien erlaubt sei, zunächst hätte auffordern müssen, nach Spanien auszureisen.

6 2. Dem hält der Antragsteller in seiner Beschwerdebegründung mit Schriftsatz vom 18. November 2019 zusammengefasst entgegen:

7 Er habe nicht den Straftatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG verwirklicht. Die Visumsfreiheit sei nicht durch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit erloschen. Er habe während der polizeilichen Kontrolle angegeben, dass er nicht erwerbstätig sei, sondern lediglich einen Freundschaftsdienst geleistet habe, für den er keinerlei Bezahlung erhalten habe. Er habe keine Kenntnis von einem Auftrag gehabt und sei lediglich mitgefahren, weil er sich das Auto habe leihen wollen. Er sei in keiner Form weisungsgebunden. Damit erfülle er die Voraussetzungen einer Erwerbstätigkeit

gemäß § 2 Abs. 2 AufenthG nicht, sondern die von ihm erbrachten Dienste seien ein Gefälligkeitsverhältnis gewesen. Die vom Verwaltungsgericht herangezogenen Indizien sprächen nicht hiergegen. Damit sei kein Ausweisungsinteresse gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG erkennbar. Auch sei § 17 Abs. 1 AufenthV nicht anwendbar, da hierfür der Zeitpunkt, auf den für die Frage der Visumbedürftigkeit abzustellen sei, der der Einreise sei. Zu diesem Zeitpunkt habe er aber unstrittig keine Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet ausgeübt. Subjektive Absichten seien nicht Voraussetzung für das Eingreifen der Visumpflicht. Da der Antragsgegner keine Rückkehrentscheidung gemäß Art. 6, 7 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (künftig: Rückführungsrichtlinie) erlassen habe, liege auch schon deshalb keine Strafbarkeit i. S. v. § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG vor. Bis zu einer solchen Rückkehrentscheidung sei er nämlich nicht vollziehbar ausreisepflichtig gewesen. Schließlich habe das Verwaltungsgericht Dresden keine Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung im Hinblick auf die Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbots gemäß § 11 Abs. 1 AufenthG getroffen. Da das Einreise- und Aufenthaltsverbot nicht von Gesetzes wegen sofort vollziehbar sei, hätte dessen Sofortvollzug angeordnet werden müssen, § 84 Abs. 1 Satz 2, § 11 Abs. 7 AufenthG.

8 Dieses Vorbringen rechtfertigt keine Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung. Dies ergibt sich aus Folgendem:

9 2.1 Der Antragsteller übte nach den vom Verwaltungsgericht herangezogenen Erkenntnissen der Bundespolizei während des Aufgriffs am 12. September 2019 sowie aufgrund seiner Vernehmung vom selben Tag aller Voraussicht nach eine Erwerbstätigkeit aus. Auf die überzeugenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts wird verwiesen (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO). Das Beschwerdevorbringen ändert an dieser Einschätzung nichts.

10 Dieses Vorbringen ist, worauf der Antragsgegner in seiner Erwiderung mit Schriftsatz vom 3. Dezember 2019 hingewiesen hat, schon deshalb widersprüchlich, weil der Antragsteller in der Beschuldigtenvernehmung geäußert hatte, er habe einen unbezahlten Freundschaftsdienst leisten wollen, er aber in seinem Antrag vor dem Verwaltungsgericht angegeben hatte, er habe das Auto zu privaten Zwecken genutzt und nach Fundstücken im Sperrmüll gesucht. Schon aus diesem Grund ist auch die

erstinstanzlich vorgelegte eidesstattliche Versicherung des Halters des Lkw vom 18. September 2019 nicht glaubhaft. Angesichts der von der Bundespolizei beobachteten Tatsache, dass der den Antragsteller begleitende Beifahrer versucht hatte, während des Gesprächs mit den Beamten Unterlagen unter dem Beifahrersitz zu verstecken, und die Unterlagen den Umzugsauftrag vom Tag des Aufgriffs darstellten, ist der Vortrag, der Antragsteller und sein Beifahrer hätten von den Unterlagen nichts gewusst, unglauwürdig. Schließlich spricht die abschließende Äußerung des Antragsteller in seiner Vernehmung, „jeder der hier arbeiten will, wird wie ein Verbrecher behandelt genau wie Leute die klauen“ für sich und dessen fehlendes Unrechtsbewusstsein.

- 11 2.2 Der Antragsteller hat in der Bundesrepublik Deutschland eine Erwerbstätigkeit ausgeübt, ohne hierfür über einen Aufenthaltstitel i. S. d. § 4 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 AufenthG zu verfügen.
- 12 Die Tatsache, dass sich der Antragsteller zu touristischen Zwecken gemäß Art. 20, 21 Abs. 1 SDÜ, Art. 4 Abs. 2 i. V. m. Anhang II EU-Visum-VO visumsfrei bzw. als Inhaber eines spanischen Aufenthaltstitels zu touristischen Zwecken höchstens 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen im Bundesgebiet aufhalten durfte, ändert hieran nichts. Denn der Antragsteller war wegen seiner Erwerbstätigkeit (s. hierzu unter Nr. 2.1) nicht von dem Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit (§ 17 Abs. 1 AufenthV). Ob der Antragsteller bereits bei seiner Einreise in die Bundesrepublik Deutschland die Absicht hatte, eine Erwerbstätigkeit auszuüben, ist insoweit ohne Belang. Denn § 17 AufenthV gilt auch für den Fall der Ausübung einer Erwerbstätigkeit während des Kurzaufenthalts. Damit entfällt der bis dahin rechtmäßige Aufenthalt (näher dazu Samel, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, § 5 AufenthG Rn. 113 ff. m. w. N.).
- 13 2.3 Durch den nach Aufnahme einer Erwerbstätigkeit entstandenen unrechtmäßigen Aufenthalt dürfte der Antragsteller auch die Strafvorschrift des § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG erfüllt haben, da er sich ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG im Bundesgebiet aufhielt und auch die übrigen Voraussetzungen der Strafvorschrift, insbesondere die vollziehbare Ausreisepflicht des Antragstellers vorlagen.

- 14 Im Hinblick hierauf hat das Verwaltungsgericht zutreffend auf § 50 Abs. 1, § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG verwiesen. Denn hiernach war der Antragsteller zur Ausreise verpflichtet, da er den erforderlichen Aufenthaltstitel nicht besaß und auch keinen entsprechenden Antrag bei der zuständigen Behörde gestellt hatte, der die Fiktionswirkungen des § 81 Abs. 3, Abs. 4 AufenthG hätte entstehen lassen können.
- 15 Dass bis zum Erlass der in Streit stehenden Ausweisungsverfügung keine Rücknahmeentscheidung i. S. d. Art. 6 Abs. 1 Rückführungsrichtlinie erlassen worden war, ist unschädlich. Denn gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG kann die vollziehbare Ausreisepflicht unabhängig von einer Rückführungsentscheidung nach EU-Recht entstehen (Funke-Kaiser, in Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz, Loseblatt-Sammlung Stand: Juli 2019, § 58 Rn. 28). Die Rückführungsrichtlinie steht auch dem Recht eines Mitgliedsstaats nicht entgegen, den illegalen Aufenthalt als Straftat einzustufen und strafrechtliche Sanktionen vorzusehen, um vor der Begehung derartiger Verstöße gegen die nationalen Vorschriften abzuschrecken oder sie zu ahnden (Heilbronner, Ausländerrecht, Loseblatt-Sammlung Stand: April 2019, § 95 Rn. 18 ff. m. w. N.).
- 16 Die erstinstanzlich und vom Antragsgegner vorgenommene Bewertung, dass es sich bei der Verwirklichung des Straftatbestands des § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG um ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse i. S. d. § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG handelt und die Ausweisungsentscheidung gemäß § 53 Abs. 2 AufenthG unter zutreffender Abwägung der gegenseitigen Interessen vorgenommen wurde, wurde vom Antragsteller nicht angegriffen. Insbesondere hat er auch mit der Beschwerde kein schutzwürdiges eigenes Bleibeinteresse i. S. d. § 55 Abs. 1 AufenthG angeführt.
- 17 2.4 Der Antrag, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen die Befristungsentscheidung nach Nr. 2 des Bescheids vom 12. September 2019 anzuordnen oder wiederherzustellen, ist unzulässig, da hierfür kein Rechtsschutzbedürfnis besteht.
- 18 Der Antragsgegner hat in seiner Beschwerdeerwiderung zutreffend darauf hingewiesen, dass Widerspruch und Klage gegen das behördliche Einreise- und Aufenthaltsverbot, das gemäß § 11 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 AufenthG in der seit dem 21.

August 2019 geltenden Fassung unter Nr. 2 Satz 2 des streitgegenständlichen Bescheids erlassen worden war, aufschiebende Wirkung zukommt, da das Verbot nicht von § 84 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 7, 8 AufenthG erfasst und mithin nicht gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO von Gesetzes wegen sofort vollziehbar ist. Denn es handelt sich bei dieser Entscheidung weder um die Befristung des vom Antragsteller allein angegriffenen Einreise- und Aufenthaltsverbots noch um die Anordnung eines solchen Verbots nach § 11 Abs. 6 AufenthG. Daher zielt der Antrag des Antragstellers, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen das Einreise- und Aufenthaltsverbot herzustellen oder anzuordnen, ins Leere. Ist die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs von der zuständigen Behörde aber nicht bestritten, so bedarf es auch keiner unter entsprechender Heranziehung des § 80 Abs. 5 VwGO auszusprechenden Feststellung, dass im Fall des faktischen Vollzugs der eingelegte Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung hat (Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl. 2019, § 80 Rn. 181 m. w. N.).

- 19 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 20 Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG und folgt der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die keine Einwendungen erhoben worden sind.
- 21 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
v. Welck

Kober

Groschupp