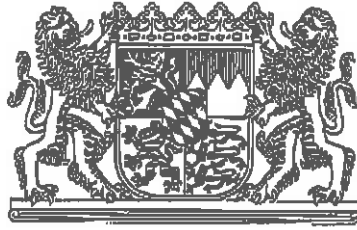


M 12 S 22.4539



Bayerisches Verwaltungsgericht München

In der Verwaltungsstreitsache

[REDACTED]

- Antragstellerin -

bevollmächtigt:
Rechtsanwalt Felix Briesenick
Schwanthalerstr. 12, 80336 München

gegen

Freistaat Bayern

vertreten durch:
Landratsamt München
Ausländer- und Staatsangehörigkeitsrecht
Ludmillastr. 26, 81543 München

- Antragsgegner -

wegen

Aufenthaltserlaubnis
hier: Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht München, 12. Kammer,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht [REDACTED],
den Richter am Verwaltungsgericht [REDACTED],
den Richter [REDACTED]

ohne mündliche Verhandlung

am 30. September 2022

folgenden

M 12 S 22.4539

- 2 -

Beschluss:

- I. Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 24. August 2022 wird angeordnet.
- II. Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird auf EUR 2.500,- festgesetzt.

Gründe:**I.**

- 1 Die am [REDACTED] geborene Antragstellerin ist ukrainische Staatsangehörige. Sie reiste am 24. Oktober 2021 in die Republik Polen mit einem polnischen Visum Typ D, gültig vom 18. Oktober 2021 bis 17. Oktober 2022 für 180 Aufenthaltstage, ein. Sie hielt sich dort bis zum 28. Januar 2022 auf, wobei sie vom 16. Dezember bis 20. Dezember 2021 in der Ukraine aufgehalten hat. Am 4. Februar 2022 reiste sie erneut nach Polen ein und bereiste im Anschluss die Niederlande, Deutschland und Polen.
- 2 Am 27. Februar 2022 reiste die Antragstellerin in das Bundesgebiet ein und stellte am 6. Juli 2022 einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 24 Abs. 1 AufenthG.
- 3 In ihrer Anhörung am 6. Juli 2022 erklärte die Antragstellerin im Wesentlichen, sie sei am 4. Februar 2022 nach Polen eingereist und von dort aus mit dem Bus [nach Deutschland] gekommen. Sie besitze ein polnisches Arbeitsvisum für ein Jahr, aber nur für 180 Aufenthaltstage. Darum sei das Visum schon abgelaufen. Einen Antrag auf Verlängerung des Visums habe sie in Polen nicht gestellt. Sie habe in einem [REDACTED] gearbeitet und ein Zimmer von ihrem Arbeitgeber gehabt. Weil sie Ende Januar gekündigt habe, habe sie da nicht bleiben dürfen. Sie habe im Januar aufgehört zu arbeiten. Sie habe in die Ukraine zurückgewollt. Die Arbeit sei sehr schwer gewesen. Der Arbeitgeber habe gesagt, sie müsse bis Ende des Monats, dem 27. Januar

M 12 S 22.4539

- 3 -

2022, arbeiten, dann dürfe sie gehen. Nach einer Woche in der Ukraine sei sie wieder nach Polen, um noch Sachen zu holen. Sie habe dann auch Geburtstag gehabt und habe diesen mit Freunden in Polen feiern wollen. Am 18. Februar 2022 sei sie erst nach Eindhoven und dann weiter nach Amsterdam gefahren. Am 22. Februar 2022 sei sie mit dem Bus nach Hamburg gefahren und am 23. Februar mit dem Flugzeug nach Danzig. Danach habe sie in die Ukraine gewollt, aber der Krieg sei ausgebrochen. Ihre Eltern hätten ein Flugticket kaufen sollen, hätten es aber nicht gekonnt. Am 24. Februar 2022 sei sie von ihrem Vater angerufen worden, der gesagt habe, dass der Krieg ausgebrochen sei und sie nach Deutschland müsse. Sie sei nach Deutschland gekommen, weil sie hier Verwandte habe und sehr enge Freunde ihres Vaters, bei denen sie bleibe. In Polen habe sie niemanden. Ihr Vater sei in der Ukraine. Ihre Mutter und ihr kleiner Bruder seien zu Kriegsbeginn nach München gekommen. Ihr Opa wohne schon seit mehreren Jahren in München.

- 4 Die Antragstellerin wurde zur beabsichtigten Ablehnung ihres Antrags angehört. In ihrer Stellungnahme vom 25. Februar 2022 führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, sie komme aus Charkiw in der Ukraine, wo auch ihr gewöhnlicher Aufenthalt gewesen sei. Dort habe sie eine Eigentumswohnung. Sie habe sich fest in Charkiw aufgehalten. Vom 4. Februar bis 24. Februar 2022 sei sie in Europa im Urlaub gewesen und habe wegen des Kriegsausbruchs nicht zurückkehren können. Ihr Rückflug dorthin sei für den 25. Februar 2022 geplant gewesen. Ihr Vater habe ihr gesagt, sie solle nach München zu ihrem Großvater fahren, der dort seit ca. 20 Jahren lebe. Ihre Mutter und ihr kleiner Bruder seien Mitte März 2022 auch nach München geflohen. 2021 habe sie ein Visum zu Arbeitszwecken für Polen beantragt. Über Freunde habe sie dort eine Arbeit in einer [REDACTED] gefunden. Über die Arbeit habe sie auch ein Zimmer in Danzig gehabt. Am 24. Oktober 2021 sei sie nach Polen eingereist und habe sich zwei Wochen in Quarantäne befunden. Am 12. November 2021 habe sie ihre Arbeit begonnen. Die Arbeit sei körperlich sehr schwer für sie gewesen und sie habe sehr großes Heimweh gehabt, vor allem nach ihren Eltern und Freunden. Am 16. Dezember 2021 sei sie für vier Tage in die Ukraine geflogen. Weil das Ticket nach Charkiw sehr teuer gewesen sei, sei sie nach Lemberg geflogen, wo sie ihre Freunde getroffen habe,

M 12 S 22.4539

- 4 -

die dorthin gekommen seien. Sie habe mit ihren Freunden über ihre Arbeit gesprochen, die körperlich schwer für sie gewesen sei. Sie habe sieben Tage die Woche ohne Wochenende gearbeitet. Sie habe auch mit ihren Eltern telefoniert und gemeinsam hätten sie beschlossen, dass sie kündigen und nach Hause in die Ukraine zurückkehren werde. Am 19. Dezember 2021 sei sie nach Danzig zurückgefliegen und habe Anfang Januar 2022 mit ihrem Arbeitgeber gesprochen, dass sie kündigen wolle. Das Arbeitsverhältnis in Polen sei zum 27. Januar 2022 beendet worden und sie sei am 28. Januar 2022 mit dem Großteil ihrer Sachen in die Ukraine zurückgekehrt. Da sie den Umzug mit dem Flugzeug habe machen müssen, habe sie nicht alle Taschen auf einmal in die Ukraine mitnehmen können. Die restlichen Taschen habe sie bei der Vermieterin in Polen untergestellt. In der Ukraine angekommen habe sie ein paar Dinge geklärt. Unter anderem habe sie mit einem früheren Kollegen gesprochen, da sie geplant habe, ab 1. März 2022 bei ihrem früheren Arbeitgeber zu arbeiten. Bis dahin habe sie verschiedene Urlaubspläne mit ihren Freundinnen gehabt. Zunächst habe sie geplant, ihren Geburtstag [REDACTED] in Polen zu feiern. Vom 4. Februar 2022 bis 25. Februar 2022 habe sie sich im Urlaub auf Europareise befunden. Sie sei am 4. Februar 2022 nach Danzig geflogen, habe ihren Geburtstag gefeiert und ein bisschen Urlaub in Polen gemacht. In dieser Zeit habe sie Wohnung und Arbeit in Polen aufgelöst gehabt und sei als Touristen in Polen gewesen. Am 18. Februar 2022 sei sie mit Freunden nach Amsterdam gefahren, wo sie Sightseeing gemacht hätten. Mit dem Flixbus sei sie am 21. Februar 2022 nach Hamburg, habe sich die Stadt angeschaut und sei am 23. Februar 2022 nach Danzig geflogen, um dort ihre restlichen Sachen zu holen und nach Hause zu fahren. Sie habe sich einen Rückflug nach Charkiw für den 25. Februar 2022 um 12:30 Uhr herausgesucht und vermerkt. Da am Abend des 23. Februar 2022 der Flughafen in Charkiw geschlossen gewesen sei, habe sie den Flug noch nicht gebucht. Ihre Eltern hätten ihr gesagt, sie solle lieber noch ein paar Tage warten. Es sei noch nicht klar gewesen, wie es weitergehe und ob die Flughäfen wieder aufmachen. Am 24. Februar 2022 habe der Krieg begonnen und ihr Vater habe gesagt, sie solle zu ihrem Opa nach München fahren und dort auf ihre Familie warten. Am 27. Februar 2022 sei sie daher mit dem Flixbus von Danzig über Berlin nach München gefahren. Gemäß Rundschreiben des BMI vom 14. April 2022 falle sie

M 12 S 22.4539

- 5 -

in die Gruppe der berechtigten Personen, die einen Antrag gemäß § 24 AufenthG stellen können. Sie sei am 4. Februar 2022 aus der Ukraine ausgereist, somit innerhalb 90 Tagen vor dem 24. Februar 2022. In diesem Zeitraum habe sie sich im Urlaub befunden und davor in Polen wegen Arbeit.

- 5 Mit Bescheid vom 24. August 2022 hat der Antragsgegner den Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis abgelehnt (Nr. 1 des Bescheids) und die Antragstellerin aufgefordert, das Bundesgebiet innerhalb einer Frist von 15 Tagen ab Zustellung des Bescheids zu verlassen. Für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise wurde die Abschiebung in die Republik Polen oder in einen anderen Staat mit Ausnahme der Ukraine angedroht, in den die Antragstellerin einreisen darf oder der zu ihrer Übernahme verpflichtet ist (Nr. 2 des Bescheids).
- 6 Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 24 Abs. 1 AufenthG sei zu prüfen, ob der Durchführungsbeschluss des Rates der Europäischen Union Nr. 2022/382 vom 4. März 2022 zur Feststellung des Bestehens eines Massenzustroms von Vertriebenen aus der Ukraine i.S.d. Art. 5 Richtlinie 2001/55/EG und zur Einführung eines vorübergehenden Schutzes im Fall der Antragstellerin Anwendung finde. Wie aus Art. 2 Abs. 1 Satz 1 des Durchführungsbeschlusses hervorgehe, stelle eine Ausreise am oder nach dem 24. Februar 2022 infolge der militärischen Invasion der russischen Streitkräfte die Grundvoraussetzung für die Feststellung der Eigenschaft eines ukrainischen Vertriebenen dar. Ukrainische Staatsangehörige mit Wohnsitz in der Ukraine, die vor dem 24. Februar 2022 aus der Ukraine vertrieben worden seien oder sich vor diesem Datum außerhalb der Ukraine befanden, beispielsweise aufgrund eines Arbeit- oder Studienaufenthalts, Urlaubs, eines Familienbesuchs oder Aufenthalts aus gesundheitlichen Gründen oder anderer Gründe, hätten keinen Anspruch auf den vorübergehenden Schutz gemäß der Richtlinie 2001/55/EG oder angemessenen Schutz nach nationalem Recht. Nichtsdestotrotz könnten Mitgliedstaaten im Einklang mit Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2001/55/EG den vorübergehenden Schutz nach Maßgabe der Richtlinie darüber hinaus auf zusätzliche Gruppen von Vertriebenen ausweiten, wenn diese aus denselben Gründen und aus

M 12 S 22.4539

- 6 -

demselben Herkunftsland oder derselben Herkunftsregion vertrieben wurden, und den Rat und die Kommission unverzüglich davon informieren. Im Einklang mit Erwägungsgrund 14 des Ratsbeschlusses ermutige die Kommission die Mitgliedstaaten nachdrücklich, die Ausdehnung des vorübergehenden Schutzes insbesondere auf Personen in Erwägung zu ziehen, die nicht lange vor dem 24. Februar 2022 aus der Ukraine geflohen sein oder die sich kurz vor diesem Zeitpunkt zum Beispiel im Urlaub oder zur Arbeit im Gebiet der Union oder einem anderen Drittland befunden haben und infolge des bewaffneten Konflikts nicht in die Ukraine zurückkehren können. Die Alternative bestehe darin, ihnen sofortigen Zugang zum Asylverfahren zu gewähren. Seitens der Bundesrepublik sei bis dato keine Erklärung gemäß Art. 7 Abs. 1 Richtlinie 2001/50/EG an die Kommission und den Rat abgegeben worden. Für eine nationale Ausdehnung des vorübergehenden Schutzes fehle es daher an der Rechtsgrundlage. Die Antragstellerin berufe sich auf das Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern vom 14. März 2022. Die Rundschreiben seien behördeninterne Leitlinien und Weisungen, die den Verfahrensbeteiligten nicht adressiert seien. Die Ausreise aus der Ukraine und die Einreise in das Bundesgebiet könnten nach dem Rundschreiben am oder jederzeit nach dem 24. Februar 2022 erfolgt sein. Zudem werde der vorübergehende Schutz auf Personen ausgedehnt, die nicht lange vor dem 24. Februar 2022 aus der Ukraine geflohen sind oder die sich kurz vor dem 24. Februar 2022 z.B. im Urlaub oder zur Arbeit im Gebiet der EU befunden haben und infolge des bewaffneten Konflikts nicht in die Ukraine zurückkehren können. Als Zeitraum solle ein Zeitraum von höchstens bis zu 90 Tagen angenommen werden. Die Antragstellerin sei bereits am 24. Oktober 2021 in das polnische Hoheitsgebiet eingereist. Die erstmalige Einreise zur Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit sei vor mehr als 90 Tagen vor dem Stichtag erfolgt. Der Berechnung der Antragstellerin könne nicht gefolgt werden, da sie einen langfristigen Aufenthalt in der Republik Polen bereits am 24. Oktober 2021 begründet habe. Die kurzfristige Anwesenheit in der Ukraine habe hierauf keine Auswirkung. Die Antragstellerin habe auch keine Kurzaufenthaltsberechtigung ausüben können, da sie sich in dem Referenzzeitraum von 180 Tagen am 24. Februar 2022 bereits 115 Tage im Vertragsgebiet aufgehalten habe, so dass ihr Aufenthalt zu diesem Zeitpunkt nicht mehr als ein kurzfristiger Aufenthalt zu werten wäre. Aus der Systematik des Rundschreibens

M 12 S 22.4539

- 7 -

könne entnommen werden, dass die Ausübung der Erwerbstätigkeit den Urlaubszwecken zu entsprechen habe. Davon gehe auf die aktuelle Weisung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration vom 19. Juli 2022 aus. Das entscheidende Kriterium sei dabei, dass es sich von vornherein um eine ihrer Natur nach lediglich vorübergehende Abwesenheit handle (z.B. urlaubsbedingt oder aufgrund eines Arbeitseinsatzes außerhalb der Ukraine) und der Hauptwohnsitz für eine Rückkehr in die Ukraine stets fortbestanden habe. Ukrainische Staatsangehörige, die sich vor und zum Zeitpunkt des Kriegsbeginns mit einem Aufenthaltstitel eines anderen EU-Mitgliedstaats dort aufhielten, seien indes grundsätzlich nicht vom Anwendungsbereich des § 24 AufenthG erfasst, da davon auszugehen sei, dass sie zum maßgeblichen Zeitpunkt ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Ukraine hatten. Den gewöhnlichen Aufenthalt habe gemäß § 30 Abs. 2 Satz 2 SGB I jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhalte, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweile. Die Antragstellerin habe im polnischen Hoheitsgebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Ihr polnisches Visum sei mindestens bis zum 22. April 2022 für einen rechtmäßigen Aufenthalt in Polen gültig gewesen. Die Geltungsdauer werde durch ihre Abwesenheitszeiten in Polen verlängert, so dass das Visum weiterhin gültig sei. Aufgrund des Besitzes des nationalen Aufenthaltstitels in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union befinde sie sich nicht in einer mit anderen ukrainischen Vertriebenen vergleichbaren Situation. Ihr Aufenthaltsrecht, Zugang zum Arbeitsmarkt und andere Grundbedürfnisse seien bereits im Unionsgebiet unabhängig von einer Rückkehrmöglichkeit in die Ukraine gewährleistet. Die Antragstellerin habe in Polen über eine Wohnung und Arbeit verfügt und Freunde gehabt. Es könne daher von einer Integration in die polnischen Verhältnisse ausgegangen werden. Ihr Aufenthalt könne daher nicht als kurzfristig gewertet werden. Bereits die Einreise mit einem polnischen nationalen Visum entspreche nicht einem kurzfristigen Aufenthalt im Unionsgebiet. Es sei nicht Zweck des Durchführungsbeschlusses, allen ukrainischen Staatsangehörigen die europarechtliche Freizügigkeit zu verleihen. Ukrainische Staatsangehörige seien weiterhin Drittstaatsangehörige, auf die die Einwanderungsvorschriften der Bundesrepublik Anwendung finden. Die Antragstellerin habe

M 12 S 22.4539

- 8 -

sich in Polen mit einem nationalen Aufenthaltstitel aufgehalten, um dort einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Die Ausreise aus der Ukraine sei daher nicht aufgrund der militärischen Invasion der russischen Streitkräfte erfolgt. Obwohl sie laut ihren Angaben das Arbeitsverhältnis beendet habe, wäre sie weiterhin zur Erwerbstätigkeit in Polen berechtigt gewesen. Sie habe keinen Antrag auf Verlängerung ihres polnischen Aufenthaltstitels gestellt, da sie sich entschieden habe, unerlaubterweise ohne das erforderliche nationale Visum in das Bundesgebiet einzureisen, um sich hier langfristig aufzuhalten. Die von der Antragstellerin vorgelegten Nachweise könnten zwar ihre Absicht, in die Ukraine ausreisen zu wollen, nachweisen. Dies ändere jedoch nichts daran, dass sie die Voraussetzungen des Art. 2 Absatz 1 Satz 1 des Durchführungsbeschlusses nicht erfülle. Sollte sie einen gewöhnlichen Aufenthalt in der Ukraine haben, sei sie trotz dieser Tatsache nicht aus der Ukraine vertrieben worden, da sie sich mit einem gesicherten Aufenthaltsrecht im Vertragsgebiet aufgehalten habe. Aus diesen Gründen liege die Eigenschaft einer ukrainischen Vertriebenen nicht vor. Der Durchführungsbeschluss vom 4. März 2022 finde daher keine Anwendung. Die besondere Erteilungsvoraussetzung des § 24 Abs. 1 AufenthG liege daher nicht vor. Ein Familiennachzug zu ihrem Großvater, ihrem Bruder oder ihrer Mutter könne nur nach Maßgabe des § 36 Abs. 2 AufenthG bewilligt werden. Es könne jedoch keine außergewöhnliche Härte festgestellt werden. Da die Mitgliedstaaten mit Erklärung vom 4. März 2022 die Anwendung des Art. 11 der Richtlinie 2001/55/EG ausgesetzt hätten, könnten ihre Mutter und ihr Bruder den vorübergehenden Schutz in der Republik Polen genießen und sich dort mit ihr aufhalten. Durch diese Entscheidung werde daher ihr Recht auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 6 GG und Art. 8 EMRK nicht berührt. Ferner habe die Antragstellerin die Sicherung ihres Lebensunterhalts nicht nachgewiesen. Sie sei auch unerlaubt ohne das nationale Visum in das Bundesgebiet eingereist. Die Antragstellerin sei von der Titelpflicht durch die UkraineAufenthÜV nicht befreit. Sie habe sich in Polen nicht nur vorübergehend aufgehalten. Die allgemeine Erteilungsvoraussetzung gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG liege nicht vor.

M 12 S 22.4539

- 9 -

7 Mit Schriftsatz vom 8. September 2022, bei Gericht am 14. September 2022 eingegangen, hat der Bevollmächtigte der Antragstellerin Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht München erhoben und beantragt, den Bescheid des Landratsamts München vom 25. August 2022 aufzuheben und den Antragsgegner zu verpflichten, der Antragstellerin eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

8 Gleichzeitig hat er beantragt,

9 die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen.

10 Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Antragstellerin sei ukrainische Staatsangehörige und habe sich zum Zeitpunkt des Kriegsausbruchs in Polen befunden. Maßgeblich für die Frage des Anspruchs der Antragstellerin sei, ob diese am 24. Februar 2022 den Aufenthalt in der Ukraine gehabt habe und aufgrund des Kriegsausbruchs nicht in die Ukraine habe zurückkehren können. Unstreitig habe die Antragstellerin vor dem Arbeitseinsatz in Polen in der Ukraine gewohnt und dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt gehabt. Es sei schon fraglich, ob ein Visum mit Gültigkeitsdauer von 180 Tagen überhaupt geeignet gewesen sei, hieran etwas zu ändern. Bekanntlich nähmen z.B. deutsche Botschaften die örtliche Zuständigkeit erst an, wenn ein Nachweis des Aufenthalts von mindestens sechs Monaten erbracht worden sei. Die Antragstellerin habe in Polen keinen Aufenthaltstitel beantragt, weil ihr schon vor Ablauf des Visums klar gewesen sei, dass sie dort nicht bleiben werde. Sie habe effektiv gerade einmal zweieinhalb Monate in Polen gearbeitet. Abgesehen davon habe die Antragstellerin spätestens am 28. Januar 2022 ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Polen beendet und sei in die Ukraine zurückgekehrt. Sie sei an diesem Tag mit dem Plan, ab 1. März 2022 ihre alte Beschäftigung in der Ukraine wieder aufzunehmen, dorthin zurückgekehrt und habe den Großteil ihres Gepäcks mitgenommen. Spätestens damit habe also eine (Rück-)Verlagerung des Lebensmittelpunkt in die Ukraine stattgefunden, so dass sie auch wieder dort ihren Aufenthalt i.S.d. ständigen Wohnsitzes gehabt habe. Dass sie danach noch einmal als Touristen anlässlich ihres Geburtstags nach Polen zurückgekehrt sei, ändere am Wohnsitz ebenso wenig wie bei allen anderen

M 12 S 22.4539

- 10 -

Touristen. Die Antragstellerin habe wegen des Kriegsausbruchs nach ihrem Urlaub nicht wie geplant in die Ukraine zurückkehren können. Der Anspruch begründe sich zudem noch aus der Eigenschaft der Antragstellerin als Familienangehörige im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Buchst. c, Abs. 3 Buchst. c des Ratsbeschlusses. Mutter und Bruder der Antragstellerin lebten wohl unstreitig seit März 2022 in Deutschland und hätten Aufenthaltstitel gemäß § 24 AufenthG beantragt und erhalten. Die Antragstellerin habe in Charkiw gemeinsam mit ihrer Mutter und ihrem Bruder gelebt. Ein entsprechender Nachweis sei vorgelegt worden. Wohnort sei eine Eigentumswohnung gewesen, die im Eigentum der Großmutter der Antragstellerin stehe. Die Antragstellerin habe dort mietfrei gewohnt und der Lebensunterhalt sei weitestgehend durch ihre Mutter bestritten worden. Sie sei zwar auch in der Ukraine bereits kurzfristigen Teilzeittätigkeiten nachgegangen, den Arbeitslohn aber habe sie maßgeblich zum Feiern, für Reisen und für Anziensachen ausgegeben. Für eine eigene Wohnung und den eigenen Lebensunterhalt habe das Geld nicht gereicht. Der Job in Polen sei erstmalig geeignet gewesen, den Lebensunterhalt selbst zu bestreiten. Damit liege ein Abhängigkeitsverhältnis vor, so dass die Antragstellerin auch als Familienangehörige berechtigt sei.

11 Mit Schriftsatz vom 27 September 2022 hat der Antragsgegner beantragt, die Klage abzuweisen und

12 den Antrag abzulehnen.

13 Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Auffassung des Antragsgegners werde von der Mitteilung der Kommission zu operativen Leitlinien für die Umsetzung des Durchführungsbeschlusses 2022/382 bestätigt. Ukrainische Staatsangehörige mit Wohnsitz in der Ukraine, die vor dem 24. Februar 2022 aus der Ukraine vertrieben worden seien oder sich vor diesem Datum außerhalb der Ukraine befunden hätten, beispielsweise aufgrund eines Arbeit- oder Studienaufenthalts, von Urlaub, eines Familienbesuchs oder Aufenthalts aus gesundheitlichen Gründen oder anderer Gründe, hätten keinen Anspruch auf den vorübergehenden Schutz gemäß der Richtlinie 2001/55/EG oder angemessenen Schutz nach nationalem Recht. Eine Erklärung

M 12 S 22.4539

- 11 -

der Bundesrepublik i.S.v. Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie liege nicht vor. Für eine Ausdehnung des vorübergehenden Schutzes fehle es daher an der Rechtsgrundlage. Ein verwaltungsrechtlicher Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis liege daher nicht vor. Eine Anordnung des Bundesministeriums des Innern gemäß § 23 Abs. 3 AufenthG liege nicht vor. § 23 Abs. 3 AufenthG setze Art. 7 Abs. 1 Richtlinie 2001/55/EG in nationales Recht um. Ein Rundschreiben oder eine allgemeine Verwaltungsvorschrift könne keinen Rechtsanspruch für die Antragstellerin begründen. Auch nach dem von der Antragstellerin erwähnten Rundschreiben liege keine Berechtigung vor. Sie erfülle bereits zum 24. Februar 2022 die Voraussetzungen für einen kurzfristigen Aufenthalt von 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen nicht. Die Ausübung der Erwerbstätigkeit habe den Urlaubszwecken zu entsprechen. Das entscheidende Kriterium sei dabei, dass es sich von vornherein um eine ihrer Natur nach lediglich vorübergehende Abwesenheit handle und der Hauptwohnsitz in der Ukraine stets fortbestanden habe. Ukrainische Staatsangehörige, die sich vor und zum Zeitpunkt des Kriegsbegins mit einem Aufenthaltstitel eines anderen EU-Mitgliedstaats dort aufgehalten hätten, seien grundsätzlich nicht vom Anwendungsbereich des § 24 AufenthG erfasst, da davon auszugehen sei, dass sie zum maßgeblichen Zeitpunkt ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Ukraine hatten. Sollte sie den gewöhnlichen Aufenthalt in der Ukraine weiterhin haben, sei sie jedoch gemäß Art. 2 Abs. 1 Satz 1 des Durchführungsbeschlusses nicht zum Genuss des vorübergehenden Schutzes berechtigt, weil sie aus der Ukraine nicht am oder nach dem 24. Februar 2022 vertrieben worden sei. Sie verfüge über ein polnisches Visum, das bis zum 17. Oktober 2022 gültig sei. Aufgrund des unerlaubten Aufenthalts im Bundesgebiet seien die Aufenthaltstage für die Republik Polen noch nicht verbraucht. Die angegebenen Familienmitglieder wohnten mit der Antragstellerin nicht in einer gemeinsamen Wohnung. Auch für die Feststellung der Vertriebeneneigenschaft nach Art. 2 Abs. 1 1 Buchst. c des Durchführungsbeschlusses sei Voraussetzung die Ausreise aus der Ukraine am oder nach dem 24. Februar 2022. Die Antragstellerin sei aus der Ukraine nicht vertrieben worden. Sie sei in der Republik Polen im Besitz eines nationalen Aufenthaltstitels, der ihr einen Zugang zum ordentlichen Arbeitsmarkt ermögliche. Sie habe in Polen über eine Wohnung verfügt. Trotz dieser Umstände habe sie sich entschieden, unerlaubterweise in

M 12 S 22.4539

- 12 -

das Bundesgebiet einzureisen. Mutter und Bruder der Antragstellerin könnten den vorübergehenden Schutz in Polen genießen und sich dort mit der Antragstellerin aufhalten. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Bescheids überwiege das Interesse der Antragstellerin an der Aussetzung der Vollziehung bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache. Der Rechtsbehelf werde in der Hauptsache offensichtlich keinen Erfolg haben. Sie habe sich zum Zeitpunkt der Antragstellung am 6. Juli 2022 unerlaubt im Bundesgebiet aufgehalten. Laut ihren Angaben sei sie am 28. Februar 2022 in das Bundesgebiet eingereist. Die Antragstellerin sei von der Titelpflicht nicht befreit. Zum Zeitpunkt der Antragstellung sei auch das Kurzaufenthaltsrecht um 39 Tage überschritten gewesen. Der Antrag habe daher keine Fiktionswirkung auslösen können. Ferner sei bereits die Einreise unerlaubt erfolgt, da die Antragstellerin den erforderlichen Aufenthaltstitel nicht gehabt habe. Die aufschiebende Wirkung würde daher nichts an der vollziehbaren Ausreisepflicht ändern. Die Duldungsfiktion liege ebenfalls nicht vor, da bereits die Einreise ins Bundesgebiet unerlaubt erfolgt sei. Der Verwaltungsakt sei offensichtlich nicht rechtswidrig. Es sei beabsichtigt, eine Abschiebung in die Republik Polen noch im Rahmen der Gültigkeitsdauer des polnischen nationalen Visums durchzuführen.

- 14 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichts- und Behördenakte Bezug genommen.

II.

- 15 1. Der Antrag ist zulässig.

16 Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist insbesondere statthaft.

- 17 Der erhobenen Klage kommt von Gesetzes wegen gem. § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG keine aufschiebende Wirkung zu. Gegen den Verlust der mit Ablehnung des begehrten Aufenthaltstitels endenden verfahrensrechtlichen Fiktion kann ein Ausländer vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO in Anspruch nehmen (Samel

M 12 S 22.4539

- 13 -

in Bergmann/Dienelt, AuslR, 14. Aufl. 2022, § 81 AufenthG Rn. 49). Die Antragstellerin war nach Stellung ihres Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Besitz einer Erlaubnisfiktion gem. § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG. Einreise und Aufenthalt der Antragstellerin ohne Aufenthaltstitel waren zum Zeitpunkt der Antragstellung rechtmäßig. 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 während der Gültigkeit der Verordnung zur vorübergehenden Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels von anlässlich des Krieges in der Ukraine eingereisten Personen (Ukraine-Aufenthalts-Übergangsverordnung - UkraineAufenthÜV) in das Bundesgebiet eingereist sind, ohne den für einen langfristigen Aufenthalt im Bundesgebiet erforderlichen Aufenthaltstitel zu besitzen, sind gem. § 2 Abs. 2 Satz 1 UkraineAufenthÜV in der bis zum 31. August 2022 gültigen Fassung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit. Die Antragstellerin erfüllt diese Voraussetzungen. Sie hatte am 24. Februar 2022 ihren Wohnsitz in der Ukraine, hielt sich jedoch zu diesem Zeitpunkt urlaubsbedingt vorübergehend nicht in der Ukraine auf (s.u. Nr. 2). Nach § 2 Abs. 4 Satz 1 UkraineAufenthÜV hielt sie sich zum Zeitpunkt der Antragstellung somit rechtmäßig im Bundesgebiet auf, ohne im Besitz eines Aufenthaltstitels zu sein. Ihrem Antrag kommt daher die Erlaubnisfiktion des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG zu. Dass nach der ab 1. September 2022 gültigen Fassung des § 2 Abs. 2 Satz 1 UkraineAufenthÜV die Befreiung nurmehr für einen Zeitraum von 90 Tagen ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Einreise in das Bundesgebiet gilt, hat für die bereits am 6. Juli 2022 entstandene Erlaubnisfiktion keine Bedeutung. Selbst wenn man aber der Neuregelung Rückwirkung zukommen ließe, hätte der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zumindest zu einer Duldungsfiktion gem. § 81 Abs. 3 Satz 2 AufenthG geführt.

M 12 S 22.4539

- 14 -

18 Hinsichtlich der Abschiebungsandrohung ist der Antrag ebenfalls statthaft, weil dies eine Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung ist und die Klage daher gem. Art. 21a VwZVG keine aufschiebende Wirkung entfaltet.

19 2. Der Antrag ist auch begründet.

20 Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung anordnen. Das Gericht trifft dabei eine eigene Ermessensentscheidung, wobei es das private Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs gegen das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Bescheides abzuwägen hat. Wesentliches Indiz für diese Interessenabwägung sind die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens. Ergibt die im Eilverfahren allein mögliche, aber auch ausreichende summarische Prüfung der Erfolgsaussichten, dass die Klage voraussichtlich erfolglos bleiben wird, tritt das Interesse eines Antragstellers regelmäßig zurück. Erweist sich dagegen der angegriffene Bescheid schon bei cursorischer Prüfung als rechtswidrig, besteht kein öffentliches Interesse an dessen sofortiger Vollziehung. Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens hingegen nicht hinreichend absehbar, verbleibt es bei der Interessenabwägung.

21 Die Klage der Antragstellerin hat nach summarischer Prüfung voraussichtlich Erfolg.

22 Rechtsgrundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist § 24 Abs. 1 AufenthG i.V.m. dem Durchführungsbeschluss (EU) 2022/382 des Rates vom 4. März 2022 zur Feststellung des Bestehens eines Massenzustroms von Vertriebenen aus der Ukraine im Sinne des Art. 5 der Richtlinie 2001/55/EG und zur Einführung eines vorübergehenden Schutzes (im Folgenden: Durchführungsbeschluss) i.V.m. der Weisung des Bundesministeriums des Innern (BMI) vom 14. März 2022 mit Ergänzung vom 14. April 2022 (Hailbronner, Info-Broschüre Ukraine-Flüchtlinge, § 24 AufenthG Rn. 13).

M 12 S 22.4539

= 15 =

- 23 Gem. § 24 Abs. 1 AufenthG wird einem Ausländer, dem aufgrund eines Beschlusses des Rates der Europäischen Union gemäß der Richtlinie 2001/55/EG vorübergehender Schutz gewährt wird und der seine Bereitschaft erklärt hat, im Bundesgebiet aufgenommen zu werden, für die nach den Artikeln 4 und 6 der Richtlinie bemessene Dauer des vorübergehenden Schutzes eine Aufenthaltserlaubnis erteilt.
- 24 Der Durchführungsbeschluss vom 4. März 2022 entspricht den Mindestanforderungen des Art. 5 der Richtlinie 2001/55/EG (Hailbronner, a.a.O., § 24 AufenthG Rn. 15). Insbesondere wird in Art. 1 des Durchführungsbeschlusses das Bestehen eines Massenzustroms von Vertriebenen in die Union festgestellt, die infolge eines bewaffneten Konflikts die Ukraine verlassen mussten.
- 25 Nach Art. 2 Abs. 1 Buchst. a und c gilt der Durchführungsbeschluss für ukrainische Staatsangehörige, die vor dem 24. Februar 2022 ihren Aufenthalt in der Ukraine hatten und die am oder nach dem 24. Februar 2022 infolge der militärischen Invasion der russischen Streitkräfte aus der Ukraine vertrieben wurden, sowie für deren Familienangehörige.
- 26 Die Antragstellerin fällt zwar nicht unter den Kreis der Berechtigten nach Art. 2 Abs. 1 Buchst. a des Durchführungsbeschlusses, da sie sich am 24. Februar 2022 in der Europäischen Union aufgehalten hat und somit nicht am oder nach dem 24. Februar 2022 infolge der militärischen Invasion aus der Ukraine vertrieben wurde.
- 27 Ob die Antragstellerin als Familienangehörige die Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 1 Buchst. c i.V.m. Abs. 4 Buchst. c des Durchführungsbeschlusses erfüllt, nachdem wohl ihre Mutter und ihr Bruder unter Art. 2 Abs. 1 Buchst. a des Durchführungsbeschlusses fallen, kann dahinstehen.
- 28 Denn in Deutschland wird nach Weisung des Bundesministeriums des Innern (BMI) vom 14. März 2022 mit Ergänzung vom 14. April 2022 von der Option des Art. 2

M 12 S 22.4539

- 16 -

Abs. 3 des Durchführungsbeschlusses i.V.m. Art. 7 der Richtlinie 2001/55/EG Gebrauch gemacht, den Beschluss auch auf andere Personen anwenden zu können. Eine über die gesetzlich vorgeschriebene Aufnahme von Flüchtlingen hinausgehende humanitäre Schutzgewährung i.R.d. europäischen Flüchtlingspolitik liegt grds. im Kompetenzbereich der Bundesregierung (Hailbronner, Info-Broschüre Ukraine-Flüchtlinge, § 24 AufenthG Rn. 13). Einer gesetzlichen Regelung bedarf es hierfür nicht (Zur Anordnung durch Verwaltungsvorschrift oder Verwaltungsanweisungen vgl. auch Zimmerer in BeckOK MigrR, Stand: 15.7.2022, zu § 53 Rn. 1). Ob die Bundesrepublik den Rat und die Kommission hierüber in Kenntnis gesetzt hat, ist für die Ausdehnung des vorübergehenden Schutzes auf nationaler Ebene nicht konstitutiv.

- 29 Nach Nr. 5 Satz 2 der Weisung des BMI vom 14. März 2022 wird - entsprechend der ausdrücklichen Empfehlung in Erwägungsgrund 14 des Durchführungsbeschlusses - der vorübergehende Schutz auf Personen ausgedehnt, die nicht lange vor dem 24. Februar 2022 aus der Ukraine geflohen sind oder die sich kurz vor diesem Zeitpunkt (z.B. im Urlaub oder zur Arbeit) im Gebiet der EU befunden haben und die infolge des bewaffneten Konflikts nicht in die Ukraine zurückkehren können. Als Zeitraum, der nicht lange vor dem 24. Februar 2022 liegt, soll nach Weisung des BMI vom 14. April 2022 ein Zeitraum von höchstens bis zu 90 Tage angenommen werden. Zum Zeitpunkt der Ausreise muss auch in diesem Fall noch eine aufenthaltsmäßige Verbindung mit der Ukraine bestanden haben und infolge der russischen Invasion eine Rückkehr unzumutbar geworden sein. (Hailbronner, a.a.O., § 24 AufenthG Rn. 45).
- 30 Die Antragstellerin erfüllt diese Voraussetzungen. Zwar ist die Antragstellerin bereits am 24. Oktober 2021 mit einem nationalen Visum nach Polen zum Zweck der Ausübung einer Erwerbstätigkeit ausgereist. Sie hat jedoch glaubhaft dargelegt, dass sie ihre Anstellung in Polen zum 27. Januar 2022 gekündigt hat und am 28. Januar 2022 mit einem Großteil ihres Hab und Guts zurück in die Ukraine gezogen ist, um

M 12 S 22.4539

- 17 -

dort dauerhaft zu verbleiben und zum 1. März 2022 eine anderweitige Beschäftigung bei ihrem früheren Arbeitgeber aufzunehmen. Dies wird durch die vorgelegten Flugtickets, die Arbeitgeber- und Meldebestätigung sowie die Chatverläufe belegt. Selbst wenn die Antragstellerin am 24. Oktober 2021 - trotz des lediglich für 180 Tage innerhalb eines Jahres gültigen Visums - ihren Wohnsitz nach Polen verlegt hätte, so hat sie diesen jedenfalls zum 28. Januar 2022 wieder in der Ukraine begründet. Zum Zeitpunkt ihrer letztmaligen Ausreise aus der Ukraine am 4. Februar 2022 bestand daher die erforderliche aufenthaltsmäßige Verbindung mit der Ukraine. Die demnach maßgebliche Ausreise am 4. Februar 2022 ist innerhalb eines Zeitraums von 90 Tagen vor dem 24. Februar 2022 zu einem lediglich vorübergehenden Zweck erfolgt. Die Antragstellerin hat sich seit 4. Februar 2022 nämlich in verschiedenen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, zuletzt in Polen, zu lediglich touristischen Zwecken aufgehalten. Dies belegen wiederum die vorgelegten Flugtickets. Ihren Wohnsitz in der Ukraine hat sie während ihres Urlaubs aufrechterhalten. Auf die Frage, ob die Einreise der Antragstellerin zu touristischen Zwecken und der anschließende Aufenthalt im EU-Ausland rechtmäßig waren, kommt es weder nach dem Durchführungsbeschluss noch der Weisung des BMI an. Die für den 25. Februar 2022 geplante Rückreise in die Ukraine war infolge des bewaffneten Konflikts nicht mehr möglich.

- 31 3. Dem Antrag war daher mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO stattzugeben.
- 32 4. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung der am 30.5./1.6.2012 und am 18.7.2013 beschlossenen Änderungen.

M 12 S 22.4539

- 18 -

Rechtsmittelbelehrung:

1. Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bayerischen Verwaltungsgerechtshof zu. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses beim Bayerischen Verwaltungsgericht München,

**Hausanschrift: Bayerstraße 30, 80335 München, oder
Postanschrift: Postfach 20 05 43, 80005 München**

schriftlich bzw. in elektronischer Form (§ 55a Abs. 1 bis 6, § 55d VwGO sowie Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach vom 24. November 2017, BGBl. I S. 3803) oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Bayerischen Verwaltungsgerechtshof,

**Hausanschrift in München: Ludwigstraße 23, 80539 München, oder
Postanschrift in München: Postfach 34 01 48, 80098 München,
Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach**

eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim Bayerischen Verwaltungsgerechtshof einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Die Beschwerde ist nicht gegeben in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes EUR 200,- nicht übersteigt.

Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerechtshof müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerechtshof eingeleitet wird, die aber noch beim Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Rechtslehrern mit Befähigung zum Richteramt die in § 67 Abs. 4 Sätze 4 und 7 VwGO sowie in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen und Organisationen.

2. Gegen die Festsetzung des Streitwerts (Nummer III des Beschlusses) steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bayerischen Verwaltungsgerechtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes EUR 200,- übersteigt oder die Beschwerde zugelassen wurde.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, beim Bayerischen Verwaltungsgericht München

**Hausanschrift: Bayerstraße 30, 80335 München, oder
Postanschrift: Postfach 20 05 43, 80005 München**

schriftlich bzw. in elektronischer Form (§ 55a Abs. 1 bis 6, § 55d VwGO sowie Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach vom 24. November 2017, BGBl. I S. 3803) oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

M 12 S 22.4539

- 19 -

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Für die Beschwerde gegen den Streitwert besteht kein Vertretungszwang.

