

1. Soweit nach dem Kenntnisstand der Ausländerbehörde für den Ausländer nicht bekannte Möglichkeiten zur Beschaffung eines Passes oder Passersatzes bestehen, so hat sie dieses Wissen offen zu legen und den betroffenen Ausländer nach Maßgabe dessen aufzufordern, entsprechende Initiativen zu entfalten. Solange die Ausländerbehörde dem nicht nachgekommen ist, hat es der betroffene Ausländer nicht i.S.d. § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG zu vertreten, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen aufgrund fehlender bzw. unzureichender Bemühungen bei der Beschaffung eines Passes oder Passersatzes nicht vollzogen werden.

2. Grundsätzlich muss ein minderjähriger Ausländer es sich zurechnen lassen, wenn sein gesetzlicher Vertreter es unterlässt, die erforderlichen Passanträge zu stellen (vgl. § 80 Abs. 4 AufenthG). Dies gilt jedoch nicht, wenn es sich bei dem gesetzlichen Vertreter des minderjährigen Ausländers um eine deutsche Behörde handelt.

(Amtliche Leitsätze)

4 K 4114/16

Verwaltungsgericht Karlsruhe

Beschluss vom 29.09.2016

T e n o r

1. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller die im Fördervertrag zwischen dem Antragsteller und der ... niedergelegten Tätigkeiten bis zum bestandskräftigen Abschluss des Verfahrens zur Genehmigung zu gestatten und für diesen Zeitraum die Nebenbestimmung zur Duldung "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" aufzuheben.

2. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

3. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

1-3 Der - sachdienlich gefasste - Antrag des im Jahr 1998 geborenen gambischen Antragstellers, den Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm die im Fördervertrag zwischen ihm und der ... niedergelegten Tätigkeiten bis zum bestandskräftigen Abschluss des Verfahrens zur Genehmigung zu gestatten und für diesen Zeitraum die Nebenbestimmung zur Duldung "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" aufzuheben, ist zulässig und begründet.

4 Nach § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag, auch schon vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint (§ 123 Abs. 1 S. 2 VwGO). Dabei hat der Antragsteller sowohl die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung

(Anordnungsgrund) als auch das Bestehen eines zu sichernden materiellen Anspruchs (Anordnungsanspruch) glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO). Maßgebend hierfür sind die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts. Dabei kann das Gericht grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen und dem Antragsteller nicht schon in vollem Umfang, wenn auch nur auf beschränkte Zeit und unter Vorbehalt einer Entscheidung in der Hauptsache, das gewähren, was er nur in einem Hauptsacheprozess erreichen könnte, es sei denn, dass eine bestimmte Regelung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist, d. h. wenn die sonst zu erwartenden Nachteile für den Antragsteller unzumutbar und im Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg auch in der Hauptsache spricht (Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung).

5        Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der Antragsteller hat sowohl Anordnungsanspruch (1.) als auch Anordnungsgrund (2.) glaubhaft gemacht.

6        1. Der mit dem Eilantrag geltend gemachte Anordnungsanspruch auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis steht dem Antragsteller zu. Nach § 4 Abs. 2 S. 3 AufenthG kann einem Ausländer, der keine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung besitzt, die Ausübung der Beschäftigung erlaubt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung - nämlich der Beschäftigungsverordnung (BeschV) - bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist. Die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis ist nach § 4 Abs. 2 S. 3 AufenthG zudem – selbst wenn die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen – in das Ermessen der Ausländerbehörde gestellt.

7        a) Die vom Antragsteller angestrebte Tätigkeit bei der ... bedarf der Erlaubnis der Ausländerbehörde.

8        Der Antragsteller ist nicht im Besitz einer zu einer Beschäftigung berechtigenden Aufenthaltserlaubnis. Er reiste am 27.08.2014 im Alter von 16 Jahren als unbegleiteter Minderjähriger in das Bundesgebiet ein. Einen Asylantrag hat er nicht gestellt. Am 01.09.2014 wurde der Antragsteller von der Stadt Karlsruhe in Obhut genommen und die Vormundschaft durch Beschluss des Amtsgerichts Karlsruhe festgestellt. Der Vormund des Antragstellers stellte am 12.09.2014 einen Antrag auf Gewährung eines Abschiebungsschutzes gemäß § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG und auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG. Seit dem 16.10.2014 wird der Antragsteller im Bundesgebiet geduldet.

9        Bei der vom Antragsteller beabsichtigten Fördermaßnahme handelt es sich um eine (erlaubnisbedürftige) Beschäftigung i.S.d. § 4 Abs. 2 S. 3 AufenthG. Gemäß § 7 SGB IV, auf den die in § 2 Abs. 2 AufenthG enthaltene Definition der Erwerbstätigkeit verweist, ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV); als Beschäftigung gilt auch der Erwerb

beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen betrieblicher Berufsbildung (§ 7 Abs. 2 SGB IV). Um letztere geht es hier. Der Antragsteller hat mit der ... einen Fördervertrag mit Fachrichtung "... abgeschlossen, auf den die Fördergrundsätze der §§ 54a ff. SGB III Anwendung finden. Ziel der Förderung ist - entsprechend der Vorgaben des § 54a Abs. 1 S. 2 SGB III für die betriebliche Einstiegsqualifizierung - die Vermittlung und Vertiefung von Grundlagen für den Erwerb beruflicher Handlungsfähigkeit. Des Weiteren ist in Nr. 4 des mit dem Antragsteller abgeschlossenen Vertrags die Zahlung einer Vergütung in Höhe von monatlich 231,00 EUR brutto vereinbart.

10        b) Nach § 32 Abs. 2 Nr. 1 BeschVO bedarf die durch einen geduldeten Ausländer beantragte Erlaubnis zu einem Praktikum gemäß § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 4 des Mindestlohngesetzes (MiLoG) - wozu gemäß § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 MiLoG die hier streitgegenständliche Einstiegsqualifizierung nach § 54 a SGB III zählt - keiner Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit.

11        c) Entgegen der Auffassung des Antragsgegners steht § 60 a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG der Erteilung der vom Antragsteller begehrten Beschäftigungserlaubnis nicht entgegen. Danach darf einem Ausländer, der eine Duldung besitzt, die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden, wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen bei ihm aus Gründen, die er selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden können. Zu vertreten hat der Ausländer insbesondere ein Abschiebungshindernis, das er durch Täuschung über seine Identität oder seine Staatsangehörigkeit oder durch falsche Angaben herbeiführt (§ 60a Abs. 6 S. 2 AufenthG) oder das kausal auf einer schuldhaft unzureichenden Mitwirkung des Ausländers bei der Passbeschaffung beruht (vgl. Niedersächs. OVG, Beschl. v. 8.4.2010 - 11 PA 85/10 - juris). Insoweit stellt der Antragsgegner darauf ab, dass der Antragsteller entgegen seiner Verpflichtung gemäß § 48 Abs. 1 und 3 AufenthG nicht an der Beschaffung eines Passes oder Passersatzes mitgewirkt habe.

12        Zwar hat der Antragsteller bislang keinen Pass oder Passersatz vorgelegt, obwohl der Antragsgegner ihn bereits mit Verfügung vom 27.10.2014, die der Stadt Karlsruhe als Vormund des Antragstellers am 30.10.2014 zugestellt wurde, zur Vorlage eines Reisedokument aufgefordert hat. Dies hat der Antragsteller jedoch (noch) nicht zu vertreten.

13        Denn es ist zu berücksichtigen, dass der Antragsteller im Alter von 16 Jahren als unbegleiteter Minderjähriger in die Bundesrepublik einreiste und bis zur Vollendung seines achtzehnten Lebensjahres am 04.02.2016 unter der Vormundschaft der Stadt Karlsruhe stand. Diese teilte dem Antragsgegner mit Schreiben vom 09.01.2015 mit, dass ihr aufgrund einer - in einem anderen Verfahren ergangenen - Mitteilung des Generalkonsulats der Republik Gambia in Köln vom 04.12.2014 bekannt sei, dass ein Pass für den Antragsteller nicht beschafft werden könne. Beim Generalkonsulat könne der Antragsteller nur dann einen neuen Pass erhalten, wenn bereits zuvor einmal ein Pass für in ausgestellt worden sei. Andernfalls sei die persönliche Anwesenheit des Antragstellers in Gambia und die Vorlage einer Geburtsurkunde notwendig. Da

die Eltern des Antragstellers bereits verstorben seien, könne nicht in Erfahrung gebracht werden, ob der Antragsteller je einen Pass besessen habe. Eine Passbeschaffung in Gambia sei nicht möglich, da der Antragsteller ohne Pass nicht dorthin reisen könne und zudem keine Geburtsurkunde besitze.

14 Dass die Stadt Karlsruhe in der Folge im Falle des Antragstellers bis zu dessen Volljährigkeit keine weiteren Bemühungen zur Beschaffung eines Passes unternommen hat, kann dem Antragsteller nicht zugerechnet werden. Zwar ist ein Fall des Vertretenmüssens auch zu bejahen, wenn die gesetzlichen Vertreter von minderjährigen Ausländern in zurechenbarer Weise die erforderlichen Passanträge nicht stellen (vgl. § 80 Abs. 4 AufenthG) und deshalb die Kinder nicht abgeschoben werden können, mit der Folge dass die Vertreter selbst mit Rücksicht auf Art. 6 GG nicht abgeschoben werden können (Niedersächs. OVG, Beschl. v. 22.06.2010 - 8 PA 183/10 - juris). Der vorliegende Fall ist jedoch anders gelagert, da nicht etwa Angehörige des Antragstellers untätig geblieben sind, um sowohl die eigene Abschiebung als auch die des Antragstellers zu verhindern. Vielmehr hat das Jugendamt der Stadt Karlsruhe und mithin eine Behörde es versäumt, ihrer Pflicht gemäß § 80 Abs. 4 AufenthG nachzukommen.

15 Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass ein Ausländer zwar grundsätzlich gehalten ist, die "normalen" von seiner diplomatischen Vertretung geforderten Mitwirkungshandlungen, die ihm bekannt sind oder sich ihm aufdrängen müssen, darzulegen und deren Ausführung gegebenenfalls zu beweisen. Soweit es jedoch nach dem Kenntnisstand der Ausländerbehörde noch andere Wege und Möglichkeiten der Passbeschaffung oder für deren Erleichterung gibt, hat sie dieses Wissen offen zu legen und die Betroffenen nach Maßgabe dessen aufzufordern, entsprechende Initiativen zu entfalten. Solange dies nicht geschehen ist, kann nicht von einem "Vertretenmüssen" des Ausländers ausgegangen werden (Bay. VGH, Beschl. v. 19.12.2005 - 24 C 05.2856 - juris). Im vorliegenden Fall hat der Antragsgegner den Antragsteller erst mit Schriftsatz vom 05.09.2016 und mithin im laufenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes darauf hingewiesen, dass es dem Antragsteller möglich und zumutbar sei, durch einen Vertrauensanwalt im Heimatland Identitätsdokumente zu beschaffen und die Beschaffung einer Geburtsurkunde ohne persönliche Vorsprache im Heimatland möglich sei. Dem Antragsteller ist danach zunächst eine angemessene Zeitspanne einzuräumen, um sich auf diesem Wege um die Beschaffung von Identitätsdokumenten zu bemühen, bevor ein "Vertretenmüssen" im Sinne des § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG angenommen werden kann.

16 Nach alledem hat der Antragsteller - derzeit - (noch) nicht zu vertreten, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen bei ihm nicht vollzogen werden können, sodass kein Versagungsgrund gemäß § 60 a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG vorliegt.

17 d) Die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis liegt - wenn keine Versagungsgründe vorliegen - gemäß § 4 Abs. 2 S. 3 AufenthG im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde. Ob im vorliegenden Fall eine Ermessensreduktion auf Null dahingehend vorliegt, dass nur die Entscheidung, dem Antragsteller die

beantragte Beschäftigungserlaubnis zu erteilen, ermessensfehlerfrei ist, kann dahinstehen. Denn eine einstweilige Anordnung ist im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes auch bei noch offenem Ermessen möglich. Auch in diesem Fall ist eine einstweilige Anordnung auf Verpflichtung der zuständigen Behörde zu einer bestimmten vorläufigen Regelung beziehungsweise eine vorläufige Regelung durch das Gericht selbst zulässig, wenn diese erforderlich ist, um den Zweck des vorläufigen Rechtsschutzes zu erreichen. Denn eine reine Formalentscheidung würde dem Schutzgedanken des Art. 19 Abs. 4 GG nicht genügen (Kopp/Schenke, VwGO, 21. Aufl. 2015, § 123 Rn. 12). Im vorliegenden Fall hat der Antragsgegner in der Begründung des Bescheids vom 26.07.2016, mit dem die beantragte Beschäftigungserlaubnis abgelehnt wurde, allein auf die fehlende Mitwirkung des Antragstellers bei der Passbeschaffung abgestellt. Diese hat der Antragsteller jedoch nicht zu vertreten (s.o.). Weitere Gründe, die gegen die Erteilung des Beschäftigungserlaubnis sprechen, sind weder vom Antragsgegner vorgetragen noch ersichtlich.

18 Der vom Antragsteller mit der ... geschlossen Einstiegsqualifizierungsvertrag ist auf ein Jahr befristet, sodass noch nicht von einer dauerhaft verfestigten faktischen Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse gesprochen werden kann. Zudem bleibt es dem Antragsgegner unbenommen, im Falle einer fehlenden künftigen Mitwirkung des Antragstellers an der Passbeschaffung, diesem die Beschäftigungserlaubnis wieder zu entziehen. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass eine Abschiebung des Antragstellers voraussichtlich bis zum Jahr 2019 nicht in Betracht kommt. Denn laut Mitteilung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 13.07.2016 kommt bis dahin ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 5 AufenthG in Betracht. Der Antragsteller werde in Gambia erst mit Vollendung des 21. Lebensjahres volljährig. Als Minderjähriger könne der Antragsteller nur dann nach Gambia abgeschoben werden, wenn die Ausländerbehörde sicherstellen könne, dass der Antragsteller in Gambia von Angehörigen oder notfalls in einem Kinderheim betreut werde. Andernfalls drohe mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine Verletzung des Art. 3 EMRK.

19 Aufgrund dieser Gesichtspunkte erscheint es ganz überwiegend wahrscheinlich, dass dem Antragsteller die begehrte Beschäftigungserlaubnis zu erteilen ist. Um diesem Anspruch des Antragstellers und seinem Recht auf effektiven Rechtsschutz gemäß Art. 19 Abs. 4 GG gerecht zu werden, ist es erforderlich, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller die beantragte Beschäftigungserlaubnis zu erteilen.

20 2. Der Antragstellers hat auch einen Anordnungsgrund - die eine einstweilige Anordnung erfordernde Eilbedürftigkeit - glaubhaft gemacht. Denn das vom Antragsteller beabsichtigte Einstiegsqualifizierungsjahr bei der ... hat bereits am 12.09.2016 begonnen und wird nur einmal jährlich durchgeführt. Ein Abwarten der Hauptsacheentscheidung würde mithin dazu führen, dass der Antragsteller seine Teilnahme an dem Einstiegsqualifizierungsjahr um ein volles Jahr zurückstellen müsste. Dies ist ihm nicht zumutbar (vgl. zur Unzumutbarkeit eines um ein Semester verzögerten Studienbeginns: OVG Hamburg, Beschl. v. 24.06.1991 - Bs III 193/91 - NVwZ-RR 1992, 22). In Anbetracht der zeitlichen Befristung des Einstiegsqualifizierungsvertrages auf ein

Jahr ist im vorliegenden Fall von einer Vorwegnahme der Hauptsache auszugehen, die jedoch aufgrund der ansonsten drohenden nicht zumutbaren Nachteile für den Antragsteller und der hohen Wahrscheinlichkeit seines Obsiegens in der Hauptsache notwendig ist.

21 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

22 Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 und Abs. 2 GKG. Wegen des auf Vorwegnahme der Hauptsache gerichteten Antragsbegehrens wurde für das vorliegende Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes der für ein Hauptsacheverfahren nach § 52 Abs. 2 GKG zugrunde zu legende Streitwert festgesetzt.