

1. Nach §§ 4a Abs. 4 Alt. 3, 42 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG und §§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, 32 BeschV steht es im pflichtgemäßen Ermessen der Ausländerbehörde, ob einem Ausländer, der keinen Aufenthaltstitel besitzt, die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt wird.

2. Maßgebend für die Ermessensausübung der Ausländerbehörde sind alle aufenthaltsrechtlichen Zielsetzungen (vgl. § 1 Abs. 1 AufenthG) und Zwecke.

(Amtliche Leitsätze)

13 ME 102/23

Oberverwaltungsgericht Niedersachsen

Beschluss vom 21.08.2023

T e n o r :

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Oldenburg - 11. Kammer - vom 7. Juni 2023 wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

I. Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Oldenburg - 11. Kammer - vom 7. Juni 2023 ist zulässig, aber unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat den Antragsgegner zutreffend im Wege einer einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig eine Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung bei der Firma ... in ... als Bauhelfer zu erteilen. Die hiergegen vom Antragsgegner mit der Beschwerde geltend gemachten Gründe, auf deren Prüfung sich der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO im Beschwerdeverfahren zu beschränken hat, gebieten im Ergebnis eine Änderung der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung nicht (vgl. zum Maßstab der Ergebnisrichtigkeit: Senatsbeschl. v. 25.7.2014 - 13 ME 97/14 -, NordÖR 2014, 502 f.- juris Rn. 4).

Der Antragsgegner macht mit seiner Beschwerde geltend, das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht einen nach § 123 Abs. 1 VwGO sicherungsfähigen Anordnungsanspruch des derzeit nur geduldeten Antragstellers auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis angenommen. Das ihm zukommende Ermessen sei nicht "auf Null" reduziert.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts dürfe die Ausländerbehörde bei der von ihr zu treffenden Ermessensentscheidung auch migrationspolitische Belange, insbesondere die Ziele nach § 1 Abs. 1 AufenthG, die Rechtsstellung des betroffenen Ausländers sowie etwaige Ausweisungsinteressen und Möglichkeiten des Vollzugs aufenthaltsbeendender Maßnahmen, berücksichtigen. Der Ausländerbehörde sei

es danach grundsätzlich auch nicht verwehrt, im Rahmen ihres Ermessens den Aufenthalt eines nur geduldeten Ausländers so auszugestalten, dass eine seine spätere Entfernung aus dem Bundesgebiet unter Umständen hindernde Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse vermieden wird, um nach Wegfall eines Abschiebungshindernisses eine Ausreisepflicht durchsetzen zu können. Dies ergebe sich schon aus der nur beispielhaften gesetzlichen Nennung von Versagungsgründen in § 60a Abs. 6 Satz 2 in Verbindung mit Satz 1 Nr. 2 AufenthG. Auch wenn die Regelung des § 32 BeschV im Entlastungsinteresse der öffentlichen Kassen liege, sei dieses kein Hauptziel der Beschäftigungsverordnung und dürften nicht bloß arbeitsmarktpolitische Belange sowie das Erwerbsinteresse des Ausländers Berücksichtigung finden. Dies führte regelmäßig zu einer Ermessensreduzierung für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis an Ausländer ohne Aufenthaltstitel. So würde das gesetzliche Beschäftigungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt für diese Personengruppe unterlaufen. Raum für eine sinnvolle und eigenständige Betätigung des Ermessens durch die Ausländerbehörde verbliebe jedenfalls nicht mehr.

Das ihm zukommende Ermessen habe er - der Antragsgegner - im konkreten Einzelfall fehlerfrei betätigt und die vom Antragsteller begehrte Beschäftigungserlaubnis rechtmäßig versagt. Er habe die Ursachen der Ausreisepflicht und des nur vorübergehend bestehenden Abschiebungshindernisses wegen einer sog. Verfahrensduldung berücksichtigt. Es sei von Bedeutung, dass es sich bei dem Antragsteller um einen ausreisepflichtigen Drittstaatsangehörigen handle, der aufgrund seiner Straftaten einem ausgewiesenen Ausländer gleichgestellt sei und damit insbesondere nicht mit Ausländern verglichen werden könne, die zwar ausreisepflichtig, aber keine vergleichbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit seien. Zudem sei der Antragsteller keine Fachkraft, da er über keinerlei berufliche Qualifikationen im Sinne einer Ausbildung, eines Studiums oder sonstigen beruflichen Bildungen verfüge. Die vom Verwaltungsgericht prognostizierte Dauer des vom Antragsteller angestrebten Gerichtsverfahrens auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis könne ihm - dem Antragsgegner - nicht entgegengehalten werden, da er hierauf keinen Einfluss habe und im Übrigen durch unterschiedliche Verfahrensdauern in verschiedenen Gerichtsbezirken Ungleichbehandlungen eintreten. Dass der Antragsteller die Gründe, aus denen aufenthaltsbeendende Maßnahmen derzeit nicht vollzogen werden dürften, nicht selbst zu vertreten habe, könne nicht zu dessen Gunsten berücksichtigt werden. Denn wenn er diese Gründe selbst zu vertreten habe, bestehe nach § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG ein tatbestandlicher Ausschlussgrund für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis.

Dieses Beschwerdevorbringen stellt die Annahme des Verwaltungsgerichts, der Antragsteller könne die Erteilung der begehrten Beschäftigungserlaubnis beanspruchen, da ein dem Antragsgegner zukommendes Ermessen "auf Null" reduziert sei (Beschl. v. 7.6.2023, S. 6 ff.), im Ergebnis nicht durchgreifend infrage.

Nach § 4a Abs. 4 AufenthG darf ein Ausländer, der keinen Aufenthaltstitel besitzt, eine Saisonbeschäftigung nur ausüben, wenn er eine Arbeitserlaubnis zum Zweck der Saisonbeschäftigung besitzt, (Alt. 1) sowie eine andere Erwerbstätigkeit nur ausüben, wenn er auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung, eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung ohne Aufenthaltstitel hierzu berechtigt ist (Alt. 2) oder deren

Ausübung ihm durch die zuständige Behörde erlaubt wurde (Alt. 3). Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit durch Ausländer, die keinen Aufenthaltstitel besitzen, unterliegt danach einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Fachkräfteeinwanderungsgesetzes, BT-Drs. 19/8285, S. 86 f.). Fälle, in denen Ausländern, die keinen Aufenthaltstitel besitzen, nach § 4a Abs. 4 Alt. 3 AufenthG eine Beschäftigung erlaubt werden kann, darf das Bundesministerium für Arbeit und Soziales gemäß § 42 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG durch die Beschäftigungsverordnung bestimmen. Diese Verordnungsermächtigung nimmt § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BeschV auf, der bestimmt, dass die Beschäftigungsverordnung - nicht nur Zustimmungserfordernisse und -verfahren der Bundesagentur für Arbeit als verwaltungsinterne Mitwirkung in ausländerbehörderlichen Verfahren mit Bezug zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1, 2 und 4 BeschV und Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Fachkräfteeinwanderungsgesetzes, BT-Drs. 19/8285, S. 107; BVerwG, Urt. v. 19.11.2019 - BVerwG 1 C 41.18 -, BVerwGE 167, 98, 102 - juris Rn. 16 f.; Senatsbeschl. v. 9.6.2021 - 13 ME 587/20 -, juris Rn. 77), sondern - auch regelt, in welchen Fällen einem Ausländer, der im Besitz einer Duldung ist, oder anderen Ausländern, die keinen Aufenthaltstitel besitzen, nach § 4a Abs. 4 AufenthG die Ausübung einer Beschäftigung mit oder ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erlaubt werden kann. Diese Fälle bestimmt § 32 BeschV. Zwar ist hierin ausdrücklich nur geregelt, wann die Ausübung einer Beschäftigung durch den Ausländer der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf (§ 32 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 BeschV), unter welchen Voraussetzungen und in welchem Verfahren diese Zustimmung zu erteilen ist (§ 32 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 BeschV) und wann es keiner Zustimmung bedarf (§ 32 Abs. 2 und 3 BeschV). Die Befugnis zur "Erteilung einer Erlaubnis zur Ausübung" einer Beschäftigung durch die zuständigen Ausländerbehörden in diesen Fällen mit oder ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit wird vom Verordnungsgeber aber vorausgesetzt, wobei diese Befugnis schon nach der Verordnungsermächtigung in § 42 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG ("eine Beschäftigung erlaubt werden kann") ein ausländerbehördliches Ermessen beinhaltet. Ist kein tatbestandlicher Ausschlussgrund gegeben, etwa nach § 60a Abs. 6 oder § 60b Abs. 5 Satz 2 AufenthG, steht es gemäß §§ 4a Abs. 4 Alt. 3, 42 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG und §§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, 32 BeschV danach im pflichtgemäßen Ermessen der Ausländerbehörde, ob einem Ausländer, der keinen Aufenthaltstitel besitzt, die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt wird (so auch OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 6.2.2023 - 2 M 111/22 -, juris Rn. 11; Beschl. v. 9.11.2021 - 2 M 79/21 -, juris Rn. 20 ff.; VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 26.10.2022 - 11 S 1467/22 -, juris Rn. 32; Bayerischer VGH, Beschl. v. 27.10.2021 - 10 CE 21.945 -, juris Rn. 24; OVG Saarland, Beschl. v. 4.10.2021 - 2 B 208/21 -, juris Rn. 7; noch offen gelassen im Senatsbeschl. v. 9.6.2021 - 13 ME 587/20 -, juris Rn. 76; vgl. auch Senatsbeschl. v. 14.12.2018 - 13 ME 480/18 -, juris Rn. 12 (zu §§ 4 Abs. 2 Satz 3, 42 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG a.F.); Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Fachkräfteeinwanderungsgesetzes, BT-Drs. 19/8285, S. 86 f.; Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, § 4a Rn. 23 und 38 (Stand: März 2020)).

Dieses Ermessen der Ausländerbehörde ist entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts in der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung (Beschl. v. 7.6.2023, S. 6) in den Fällen, dass die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis nach § 32 Abs. 2 Nrn. 1 bis 5 BeschV keiner Zustimmung der Bundesagentur

für Arbeit bedarf, nicht dahin intendiert, dass die Beschäftigungserlaubnis in der Regel zu erteilen ist. Denn das Erfordernis der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit verfolgt in erster Linie arbeitsmarktpolitische Interessen (vgl. Entwurf einer Verordnung zur Änderung des Ausländerbeschäftigungsrechts, BR-Drs. 182/13, S. 21 ff.). Diese arbeitsmarktpolitischen Interessen können zwar mit einwanderungspolitischen Interessen übereinstimmen (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 AufenthG), erschöpfen sich regelmäßig aber nicht hierin.

Maßgebend für die Ermessensausübung der Ausländerbehörde sind hingegen alle aufenthaltsrechtlichen Zielsetzungen (vgl. § 1 Abs. 1 AufenthG) und Zwecke (vgl. Senatsbeschl. v. 14.12.2018 - 13 ME 480/18 -, juris Rn. 12). Auch insoweit liegt indes die eigenständige Sicherung des Lebensunterhalts von Ausländern und die Vermeidung von Belastungen für die öffentlichen Haushalte durch deren Aufenthalt im Bundesgebiet im grundlegenden staatlichen Interesse (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz), BT-Drs. 15/420, S. 70; BVerwG, Urt. v. 18.12.2019 - BVerwG 1 C 34.18 -, BVerwGE 167, 211, 233 - juris Rn. 59; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 20.9.2018 - 11 S 240/17 -, juris Rn. 46 (jeweils zu § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG)). Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts in der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung (Beschl. v. 7.6.2023, S. 5 f.) ist es der Ausländerbehörde auch grundsätzlich nicht verwehrt, im Rahmen ihres Ermessens aus einwanderungspolitischen Gründen den Aufenthalt eines geduldeten Ausländers so auszugestalten, dass eine seine spätere Entfernung aus dem Bundesgebiet hindernde Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse vermieden wird, um nach Wegfall des Abschiebungsverbots eine Ausreisepflicht durchsetzen zu können (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 8.1.2021 - 12 S 3651/20 -, juris Rn. 21; OVG Saarland, Beschl. v. 4.10.2021 - 2 B 208/21 -, juris Rn. 7; einschränkend: OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 6.2.2023 - 2 M 111/22 -, juris Rn. 11: "Die Verhinderung einer faktischen Integration des (geduldeten) Ausländers kann aber dann eine zulässige Ermessenserwägung darstellen, wenn nach ausreichend verlässlichen Tatsachenfeststellungen eine tatsächliche Abschiebung des Ausländers in absehbarer Zeit möglich erscheint."). Zudem kann die Beschäftigungserlaubnis etwa bei einer vorsätzlichen Verletzung der Passbeschaffungspflicht, einer möglichen Umgehung der in § 60a Abs. 6 AufenthG normierten tatbestandlichen Ausschlussgründe oder einer missbräuchlichen Ausnutzung dieser Regelung unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls ermessensfehlerfrei versagt werden (vgl. OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 9.11.2021 - 2 M 79/21 -, juris Rn. 22; Senatsbeschl. v. 14.12.2018 - 13 ME 480/18 -, juris Rn. 12 m.w.N.).

Auch unter Anwendung dieses Maßstabs stellt das nach § 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO hier allein zu berücksichtigende Beschwerdevorbringen des Antragsgegners die Annahme des Verwaltungsgerichts, der Antragsteller könne die Erteilung der begehrten Beschäftigungserlaubnis beanspruchen, da ein dem Antragsgegner zukommendes Ermessen "auf Null" reduziert sei, nicht durchgreifend infrage. Dem auch vom Antragsgegner dem Grunde nach nicht angezweifelte öffentlichen Interesse, Belastungen öffentlicher Haushalte durch den weiteren Aufenthalt des Antragstellers im Bundesgebiet weitestgehend zu vermeiden,

stehen im hier zu beurteilenden konkreten Einzelfall keine widerstreitenden höher oder jedenfalls gleich zu gewichtenden Interessen gegenüber, wegen derer ermessensfehlerfrei die Erteilung der begehrten Beschäftigungserlaubnis versagt werden könnte. Das vom Antragsgegner betonte Interesse, den Aufenthalt des Antragstellers so auszugestalten, dass eine seine spätere Entfernung aus dem Bundesgebiet hindernde Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse vermieden wird, ist nicht ansatzweise konkretisiert. Aus dem Vorbringen des Antragsgegners ergeben sich für den Senat keine nachvollziehbaren Anhaltspunkte dafür, dass durch die Erteilung der begehrten Beschäftigungserlaubnis an den Antragsteller überhaupt "eine seine spätere Entfernung aus dem Bundesgebiet hindernde Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse" (So!) entstehen könnte, die Versagung der Beschäftigungserlaubnis zur Wahrung der beabsichtigten Aufenthaltsbeendigung mithin notwendig erscheint. Gleiches gilt mit Blick auf die vom Antragsgegner geltend gemachten und mit der zurückliegenden Delinquenz des Antragstellers begründeten Gefahren für die öffentliche Sicherheit. Bereits das Verwaltungsgericht hat in der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung beanstandet, dass ein Zusammenhang zwischen der Versagung der Beschäftigungserlaubnis und der Vermeidung von Gefahren für die öffentliche Sicherheit durch eine erneute Straffälligkeit des Antragstellers nicht ersichtlich ist (Beschl. v. 7.6.2023, S. 7). Dem schließt sich der Senat an, da der Antragsgegner einen solchen Zusammenhang auch mit seiner Beschwerde nicht nachvollziehbar aufgezeigt hat. Die vom Antragsgegner als fehlend gerügte berufliche und fachliche Qualifikation des Antragstellers ist als maßgeblich arbeitsmarktpolitischer Belang anzusehen, der der Beurteilung der Bundesagentur für Arbeit vorbehalten ist und der nach der Wertung des § 32 Abs. 2 Nr. 5 BeschV("jeder Beschäftigung") kein solches Gewicht hat, dass er tragend die Versagung einer Beschäftigungserlaubnis rechtfertigen könnte.

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

III. Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47 Abs. 1 Satz 1, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG (vgl. zur Bemessung des Streitwertes in Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes auf einstweilige Verpflichtung zur Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis: Senatsbeschl. v. 8.7.2021 - 13 ME 246/21 -, juris Rn. 11).

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