

Auch nach dem Inkrafttreten des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes vom 15. August 2019 (BGBl. I S. 1307) und des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung vom 16. August 2023 (BGBl. I Nr. 217) ist der Begriff "Aufenthaltserlaubnis" im Sinne des § 9 Abs. 1 BeschV einschränkend dahin auszulegen, dass Aufenthaltserlaubnisse, die kraft Gesetzes zur Ausübung einer Beschäftigung berechtigen, entgegen dem offenen Wortlaut der Bestimmung nicht erfasst sind.

(Amtlicher Leitsatz)

13 ME 31/24

Oberverwaltungsgericht Niedersachsen

Beschluss vom 18.04.2024

T e n o r :

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Hannover - 5. Kammer - vom 15. Januar 2024 mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Der Antrag des Antragstellers auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die nicht erstattungsfähig sind.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

I. Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hannover - 5. Kammer - vom 15. Januar 2024 hat Erfolg.

1. Zu Unrecht hat das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 20. Juli 2023 (Blatt 4 ff. der Gerichtsakte) über die Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis und die Abschiebungsandrohung angeordnet. Dieser Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist zwar statthaft und auch sonst zulässig, aber unbegründet.

Die gerichtliche Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO setzt eine Abwägung des Interesses des Antragstellers, von der Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsaktes bis zur endgültigen Entscheidung über seine Rechtmäßigkeit verschont zu bleiben, gegen das öffentliche Interesse an dessen sofortiger Vollziehung voraus. Diese Abwägung fällt in der Regel zu Lasten des Antragstellers aus, wenn bereits im Aussetzungsverfahren bei summarischer Prüfung zu erkennen ist, dass sein Rechtsbehelf offensichtlich

keine Aussicht auf Erfolg bietet (vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.5.2004 - 2 BvR 821/04 -, NJW 2004, 2297, 2298 - juris Rn. 20; Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017, Rn. 970 ff. m.w.N.). Dagegen überwiegt das Interesse an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs in aller Regel, wenn sich der Rechtsbehelf als offensichtlich begründet erweist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 20.10.1995 - BVerwG 1 VR 1.95 -, juris Rn. 3). Bleibt der Ausgang des Verfahrens in der Hauptsache bei der in dem Aussetzungsverfahren nur möglichen summarischen Prüfung (vgl. dazu BVerwG, Beschl. v. 11.9.1998 - BVerwG 11 VR 6.98 -, juris Rn. 4) jedoch offen, kommt es auf eine reine Abwägung der widerstreitenden Interessen an (vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.6.2019 - BVerwG 1 VR 1.19 -, NVwZ-RR 2019, 971 - juris Rn. 6; Senatsbeschl. v. 10.3.2020 - 13 ME 30/20 -, juris Rn. 7).

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts in der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung erachtet der Senat den Ausgang des Hauptsacheverfahrens nicht als offen. Nach der im Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes nur gebotenen summarischen Prüfung erweist sich der in der Hauptsache angefochtene Bescheid der Antragsgegnerin vom 20. Juli 2023 vielmehr als voraussichtlich rechtmäßig. Die Antragsgegnerin hat die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers zutreffend abgelehnt (1.). Auch die verfügte Abschiebungsandrohung begegnet keinen rechtlichen Bedenken (2.).

a. Die Antragsgegnerin hat die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers zutreffend abgelehnt. Der Antragsteller erfüllt die tatbestandlichen Voraussetzungen der hier allein in Betracht zu ziehenden Rechtsgrundlagen der §§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 31 Abs. 1 und 19c Abs. 1 AufenthG nicht.

(1) Das Verwaltungsgericht hat festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen nach §§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 31 Abs. 1 AufenthG nicht gegeben sind (Beschl. v. 15.1.2024, S. 5). Der Senat nimmt insoweit zur weiteren Begründung auf die zutreffenden Erwägungen in der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung, die der Antragsteller im Beschwerdeverfahren nicht in Abrede gestellt hat, Bezug und macht sich diese zu eigen (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO).

(2) Auch die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Erwerbstätigkeit nach § 19c Abs. 1 AufenthG sind nicht erfüllt. Nach dieser Vorschrift kann einem Ausländer unabhängig von einer Qualifikation als Fachkraft eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt werden, wenn die Beschäftigungsverordnung oder eine zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt, dass der Ausländer zur Ausübung dieser Beschäftigung zugelassen werden kann.

Die Beigeladene hat der vom Antragsteller ausgeübten unbefristeten Beschäftigung als ... bei der ... GmbH (vgl. im Einzelnen die Angaben zum Beschäftigungsverhältnis auf Blatt 173 ff. der Verwaltungsvorgänge der Antragsgegnerin - Beiakte 1) nicht gemäß §§ 18 Abs. 2 Nr. 2, 39 Abs. 1 und 3, 19c Abs. 3 AufenthG zugestimmt. Es habe ein arbeitsmarktpolitisches Interesse an der Beschäftigung nicht festgestellt werden können (vgl. Blatt 196 Beiakte 1).

Die Zustimmung der Beigeladenen ist auch nicht ausnahmsweise nach § 39 Abs. 1 Satz 1 AufenthG in Verbindung mit § 9 BeschV entbehrlich. Der Senat teilt die Auffassung des Verwaltungsgerichts in der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung (Beschl. v. 15.1.2024, S. 5 f.), dass der Antragsteller zwei Jahre rechtmäßig eine versicherungspflichtige Beschäftigung im Bundesgebiet ausgeübt hat (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 BeschV). Anders als das Verwaltungsgericht ist für den Senat aber nicht offen, ob der Antragsteller eine "Aufenthaltserlaubnis" im Sinne des § 9 Abs. 1 BeschV besitzt. Vielmehr steht für den Senat bei der in diesem Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes nur gebotenen summarischen Prüfung fest, dass die vom Antragsteller zuletzt seit dem 22. Oktober 2019 innegehabte Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG (vgl. Blatt 73 der Beiakte 1 und die Fiktionsbescheinigung v. 27.2.2023, Blatt 112 der Beiakte 1), die den Antragsteller gemäß § 27 Abs. 5 AufenthG a.F. bzw. § 4a Abs. 1 Satz 1 AufenthG kraft Gesetzes zur Ausübung einer Beschäftigung berechtigt, keine "Aufenthaltserlaubnis" im Sinne des § 9 Abs. 1 BeschV ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 21.8.2018 - BVerwG 1 C 22.17 -, BVerwGE 163, 1, 7 ff. - juris Rn. 20 ff.) ist der Begriff "Aufenthaltserlaubnis" im Sinne des § 9 Abs. 1 BeschV einschränkend dahin auszulegen, dass Aufenthaltserlaubnisse, die kraft Gesetzes zur Ausübung einer Beschäftigung berechtigen, entgegen dem offenen Wortlaut der Bestimmung nicht erfasst sind:

"§ 9 BeschV verlangt pauschal den "Besitz einer Blauen Karte EU oder einer Aufenthaltserlaubnis", ohne näher zu konkretisieren, ob damit jedweder Besitz einer Aufenthaltserlaubnis dem Besitz einer Blauen Karte EU gleichsteht oder ob die Privilegierung jedenfalls nicht für Personen gilt, die weder im Besitz einer Blauen Karte EU noch einer Aufenthaltserlaubnis sind, bei der die Ausländerbehörde die Ausübung einer Beschäftigung - mit oder ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit - ausdrücklich zugelassen hat. Der Begriff "Aufenthaltserlaubnis" bedarf daher im konkreten Kontext der Norm der Auslegung. Für eine weite Auslegung mag einerseits sprechen, dass die Vorschrift nach ihrem Wortlaut ohne Hinweis auf eine bestimmte Zweckbindung oder das Erfordernis einer behördlichen Arbeitsmarktzulassung nur den Besitz "einer" Aufenthaltserlaubnis fordert. Auch der Überschrift der Norm ("Beschäftigung bei Vorbeschäftigungszeiten oder längerem Voraufenthalt") ist nicht zu entnehmen, dass die Privilegierung den Besitz einer bestimmten Aufenthaltserlaubnis voraussetzt. Andererseits bezieht sich die Zustimmungsfreiheit in § 9 BeschV - im Gegensatz zu anderen in der Beschäftigungsverordnung geregelten Fällen der Zustimmungsfreiheit - nicht auf die Erteilung eines (die Ausübung einer bestimmten Beschäftigung erlaubenden) Aufenthaltstitels, sondern auf die Ausübung einer Beschäftigung bei Ausländern, die (bereits) im Besitz einer Blauen Karte EU oder einer Aufenthaltserlaubnis sind. Dies spricht für die Auffassung des Beklagten, dass die Vorschrift lediglich den Arbeitsmarktzugang regelt und kein eigenes Recht zum Aufenthalt vermittelt.

Für eine einschränkende Auslegung des Begriffs der Aufenthaltserlaubnis sprechen maßgeblich die Entstehungsgeschichte und der Wille des Verordnungsgebers. Nach der Begründung zu § 9 BeschV sollten die bisher in § 3b BeschVerfV enthaltenen Regelungen über einen uneingeschränkten Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt nach zweijähriger Beschäftigung oder dreijährigem Aufenthalt übernommen werden, die für Ausländer, die sich mit einer Blauen Karte EU oder einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung in Deutschland aufhalten, bisher nur über die Verweisungsvorschrift des § 44 BeschV a.F. galten (BR-Drs. 182/13 S. 31). Über § 3b BeschVerfV wurde schon in der Vergangenheit - seinerzeit aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung - bei der Verfestigung der Rechtsposition auf dem deutschen Arbeitsmarkt auf die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bei der Zulassung von Ausländern verzichtet, die bereits länger im Bundesgebiet arbeiteten oder sich hier aufhielten und bei denen deshalb nach der ursprünglichen Regelung in § 9 BeschVerfV a.F. im Zustimmungsverfahren weder eine Arbeitsmarktprüfung noch eine Prüfung der Vergleichbarkeit der Arbeitsbedingungen mit denen deutscher Beschäftigter durchzuführen war (BR-Drs. 210/11 S. 94). Die Zustimmungsfreiheit war über § 1 Nr. 1 BeschVerfV allerdings weiter eingeschränkt. Danach durfte die Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung zustimmungsfrei nur Ausländern erteilt werden, die eine Aufenthaltserlaubnis besitzen, die kein Aufenthaltstitel zum Zwecke der Beschäftigung ist (§§ 17, 18, 19 und 19a AufenthG) oder die nicht schon aufgrund des Aufenthaltsgesetzes zur Beschäftigung berechtigt (§ 4 Abs. 2 Satz 3 AufenthG). Dabei ist die doppelt negative "oder"-Verknüpfung im Sinne eines "weder noch" zu verstehen, weil die durch die Grundsatzregelung in § 1 BeschVerfV ersichtlich gewollte Beschränkung der zustimmungsfreien Arbeitsmarktzulassung von im Inland lebenden Ausländern ansonsten nicht erreicht würde. Damit galt die Zustimmungsfreiheit des § 3b BeschVerfV unmittelbar weder für Besitzer einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung noch für Inhaber einer kraft Gesetzes zur Ausübung einer Beschäftigung berechtigenden Aufenthaltserlaubnis, sondern nur in bestimmten Fällen des Familiennachzugs zu einem Ausländer (vgl. § 29 Abs. 5 AufenthG a.F.) sowie für Inhaber bestimmter humanitärer Aufenthaltserlaubnisse (etwa nach § 25 Abs. 3 und 5 AufenthG). Außerdem fand § 3b BeschVerfV für Ausländer, die sich mit einer Blauen Karte EU oder einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung in Deutschland aufhielten - insoweit abweichend von der Regelung in § 1 Nr. 1 BeschVerfV - über die Verweisungsvorschrift in § 44 BeschV a.F. entsprechende Anwendung. Von den Vorgängerregelungen von vornherein nicht erfasst waren hingegen Ausländer, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis waren, die - wie die dem Kläger erteilte Aufenthaltserlaubnis - kraft Gesetzes zur Ausübung einer Beschäftigung berechtigte.

An dieser Einschränkung wollte der Verordnungsgeber mit der Neuregelung in § 9 BeschV (n.F.) nichts ändern. Zwar ist die einschränkende Definition der erfassten Aufenthaltserlaubnisse im früheren § 1 Nr. 1 BeschVerfV entfallen. Der Begründung zu § 9 BeschV ist aber nicht zu entnehmen, dass der Verordnungsgeber mit der Neuregelung eine Erweiterung des privilegierten Personenkreises beabsichtigt hat. Vielmehr wollte er lediglich die in § 3b BeschVerfV enthaltene Regelung übernehmen und mit § 44 BeschV a.F. zusammenführen (vgl. BR-Drs. 182/13 S. 31). Hätte er den Anwendungsbereich der Privilegierung erweitern und der Vorschrift eine völlig neue Bedeutung bei der Aufenthaltsverfestigung beimessen wollen, wäre zu erwarten gewesen, dass er dies in der Begründung deutlich macht und nicht lediglich von einer "Übernahme" der bisherigen Regelungen spricht. Stattdessen hebt er in der Verordnungsbegründung ausdrücklich hervor, dass die von der Vorgängerregelung erfassten Aufenthaltstitel ("diese") zunächst nur befristet erteilt würden und die Frage, ab wann ein uneingeschränktes Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt bestehe, deshalb eine erhebliche Bedeutung für die Entscheidung habe, nach Deutschland auszuwandern. Mit der Regelung sollten ausländische Fachkräfte leichter erkennen können, ab wann sie nach der ersten "Zulassung" zur Beschäftigung uneingeschränkt in Deutschland arbeiten dürften (BR-Drs. 182/13 S. 31).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Hinweis des Klägers, dass eine von der Bundesregierung 2017 beabsichtigte Einschränkung des § 9 BeschV im Bundesrat keine Zustimmung gefunden hat. Mit diesem Änderungsvorschlag wollte die Bundesregierung dem

faktischen Bedeutungsverlust der Regelung nach Schaffung des § 27 Abs. 5 AufenthG (wonach inzwischen jede Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt) und des § 31 BeschV (wonach die Erteilung einer Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung bei Aufenthaltserlaubnissen nach dem 5. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes generell keiner Zustimmung der Bundesagentur bedarf) Rechnung tragen ("... wird die Vorschrift aktualisiert"). Dabei sollte die Zustimmungsfreiheit auf Ausländer beschränkt werden, die einen Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 4 des Aufenthaltsgesetzes (Aufenthalt zum Zweck der Beschäftigung) besitzen und zwei Jahre rechtmäßig eine versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt haben (BR-Drs. 10/17 S. 5 f., 40). Dass der Bundesrat mit dieser Einschränkung nicht einverstanden war (BR-Drs. 10/17 <Beschluss> S. 3 f.), lässt keine zwingenden Rückschlüsse auf die Auslegung des geltenden § 9 BeschV zu.

Auch systematische Gründe sprechen für eine enge Auslegung des Begriffs der Aufenthaltserlaubnis in § 9 BeschV. Das Aufenthaltsgesetz differenziert zwischen Aufenthaltstiteln, die kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigen, und Aufenthaltstiteln, bei denen die Ausübung einer Beschäftigung einer ausdrücklichen Erlaubnis der Ausländerbehörde bedarf. Die durch § 9 BeschV ausdrücklich privilegierten Besitzer einer Blauen Karte EU halten sich zweifelsfrei zum Zweck der Beschäftigung im Bundesgebiet auf (vgl. § 19a AufenthG) und benötigen für die Ausübung einer Beschäftigung einer Arbeitsmarktzulassung durch die Ausländerbehörde. Außerdem findet sich § 9 BeschV in der Beschäftigungsverordnung im Teil 2 unter der Überschrift "Zuwanderung von Fachkräften". Auch diese erfolgt nach dem dem Aufenthaltserlaubnisrecht zugrunde liegenden Trennungsprinzip über einen Aufenthalt zum Zweck der Beschäftigung und bedarf einer ausdrücklichen Arbeitsmarktzulassung durch die Ausländerbehörde. Zwar gilt § 9 BeschV nicht nur für Fachkräfte. Eine derartige Beschränkung ergibt sich weder aus dem Wortlaut der Norm noch aus den nach der Verordnungsbegründung übernommenen Vorgängerregelungen. Allein der Umstand, dass sich § 9 BeschV im 2. Teil der Beschäftigungsverordnung unter der Überschrift "Zuwanderung von Fachkräften" befindet und der Ordnungsgeber in der Verordnungsbegründung als Motiv für die Übernahme der Vorgängerregelungen in § 3b BeschVerfV und § 44 BeschV a.F. darauf hinweist, dass Fachkräfte hierdurch eine Perspektive erhalten sollen, rechtfertigt keine Begrenzung der Privilegierung auf diesen Personenkreis. Die systematische Einordnung der Norm im Kapitel über die Zuwanderung von Fachkräften verdeutlicht aber zusammen mit der Verordnungsbegründung, dass es bei § 9 BeschV um die Verfestigung eines durch behördliche Zulassung eröffneten Arbeitsmarktzugangs geht. Ein Ausländer, der im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist, die kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt, darf zwar jeder Beschäftigung nachgehen. Er hält sich aufenthaltsrechtlich aber nicht zum Zweck der Beschäftigung, sondern aus anderen Gründen und unabhängig von der tatsächlichen Ausübung einer Beschäftigung im Bundesgebiet auf. Sein Zugang zum Arbeitsmarkt beruht nicht auf einer behördlichen Zulassung, sondern ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz und ist untrennbar mit einem anderen Aufenthaltswert verknüpft. Solange dieser (andere) Aufenthaltswert andauert, bedarf der Ausländer keiner Arbeitsmarktzulassung durch die Ausländerbehörde (mit oder ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit). Damit kann er sich, wenn er - wie hier - nach Wegfall des bisherigen Aufenthaltswerts im Wege eines sog. "Spurwechsels" die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung begehrt, schon nicht auf einen ihm durch Zulassung eröffneten Arbeitsmarktzugang berufen. Von dieser Differenzierung ist offensichtlich auch der Ordnungsgeber ausgegangen, wenn er in der Begründung zu § 9 BeschV hervorhebt, dass die von den Vorgängerregelungen erfassten Aufenthaltstitel zunächst nur befristet erteilt würden und ausländische Fachkräfte leichter erkennen können sollten, ab wann sie nach der ersten "Zulassung" zur Beschäftigung uneingeschränkt in Deutschland arbeiten dürfen (BR-Drs. 182/13 S. 31).

Schließlich ergeben sich auch aus Sinn und Zweck der Beschäftigungsverordnung und speziell des § 9 BeschV keine zwingenden Gründe für eine weite Auslegung des Begriffs der Aufenthaltserlaubnis. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BeschV steuert die Beschäftigungsverordnung die Zuwanderung ausländischer Arbeitnehmer und bestimmt, unter welchen Voraussetzungen sie und die bereits in Deutschland lebenden Ausländer zum Arbeitsmarkt zugelassen werden können.

Damit gilt die Beschäftigungsverordnung zwar für die Zulassung von Ausländern zu einer Beschäftigung unabhängig vom (bisherigen) Aufenthalt und Aufenthaltswort. Allerdings ist der sachliche Anwendungsbereich der Beschäftigungsverordnung auf Fälle beschränkt, in denen der Ausländer nicht schon kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt ist, sondern es darum geht, ob ihm die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt wird (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 BeschV). Innerhalb dieses vorgegebenen Anwendungsbereichs ermöglicht § 9 BeschV eine Verfestigung des Arbeitsmarktzugangs nach einer behördlichen Zulassung. Auch dies spricht dafür, dass für eine Zustimmungsfreiheit nach § 9 BeschV allein der Besitz eines kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigenden Aufenthaltstitels nicht ausreicht, sondern es für den Verzicht auf eine (nochmalige) Einbeziehung der Bundesagentur für Arbeit und Prüfung der (beschäftigungsrechtlichen) Zulassungsvoraussetzungen zumindest des Besitzes eines Aufenthaltstitels mit einer Arbeitsmarktzulassung bedarf."

Der Senat schließt sich dieser einschränkenden Auslegung des Begriffs "Aufenthaltserlaubnis" im Sinne des § 9 Abs. 1 BeschV nach eigener Prüfung und aus eigener Überzeugung an.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts in der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung (Beschl. v. 15.1.2024, S. 6 ff. - und der Auffassung des darin in Bezug genommenen VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 31.1.2022 - 11 S 1085/21 -, juris Rn. 19 ff.) bestehen für den Senat keine Anhaltspunkte dafür, dass die nachfolgenden Änderungen des Aufenthaltsgesetzes, insbesondere durch das Fachkräfteeinwanderungsgesetz vom 15. August 2019 (BGBl. I S. 1307) und das Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung vom 16. August 2023 (BGBl. I Nr. 217), und auch die Änderungen der Beschäftigungsverordnung, insbesondere durch die Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung vom 30. August 2023 (BGBl. I Nr. 233), das gefundene Auslegungsergebnis beeinflussen und zu einem anderen, weiteren Verständnis des Begriffs "Aufenthaltserlaubnis" im Sinne des § 9 Abs. 1 BeschV führen könnten.

Der mit dem Fachkräfteeinwanderungsgesetz vollzogene Paradigmenwechsel bei der Erlaubnis der Ausübung einer Erwerbstätigkeit durch Ausländer (vgl. hierzu Dörig, Das neue Fachkräfteeinwanderungsgesetz, in: jm 2020, 108, 109 f.) ist für die Auslegung des § 9 Abs. 1 BeschV unergiebig (vgl. dahingehend aber Breidenbach, in: BeckOK Ausländerrecht, Stand: 1.1.2024, BeschV, § 9 Rn. 3 f.). Denn die die Auslegung maßgeblich bestimmenden Parameter, einerseits dass das Aufenthaltsgesetz zwischen Aufenthaltstiteln differenziert, die kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigen (vgl. § 4a Abs. 1 Satz 1 AufenthG und bspw. §§ 28 ff. AufenthG), und Aufenthaltstiteln, bei denen die Ausübung einer Beschäftigung einer ausdrücklichen Erlaubnis der Ausländerbehörde bedarf (vgl. § 4a Abs. 2 Satz 1 AufenthG und bspw. §§ 7 Abs. 1 Satz 3 und 4, 23 Abs. 1 Satz 4, 25 Abs. 4 Satz 3 und Abs. 4a Satz 4 AufenthG), und andererseits dass § 9 BeschV systematisch und teleologisch nur an eine Verfestigung des Arbeitsmarktzugangs nach oder aufgrund einer behördlichen Zulassung anknüpft und nur diese privilegieren will, sind als solche unverändert geblieben. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber mit dem Paradigmenwechsel und mit der Ausweitung des Kreises von Aufenthaltstiteln,

die kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigen, auch den bisherigen, durch die dargestellte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts konkretisierten Regelungsgehalt des § 9 BeschV signifikant ändern wollte, sind für den Senat nicht ersichtlich (vgl. dahingehend auch: Bayerischer VGH, Beschl. v. 8.2.2023 - 10 ZB 21.2522 -, juris Rn. 10; v. 5.8.2021 - 19 ZB 21.1143 -, juris Rn. 10; Sächsisches OVG, Beschl. v. 3.3.2021 - 3 B 20/21 -, juris Rn. 12; Offer, in: Offer/Mävers, BeschV, 2. Aufl. 2022, § 9 Rn. 9; Welte, Zur Frage nach der richtigen Auslegung des Wortes "Aufenthaltserlaubnis" in § 9 Abs. 1 BeschV, in: InfAuslR 2022, 253 f.; offen gelassen von: OVG Saarland, Beschl. v. 9.1.2024 - 2 B 117/23 -, juris Rn. 11 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.5.2022 - OVG 3 S 9/22 -, juris Rn. 9; VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 31.1.2022 - 11 S 1085/21 -, juris Rn. 19 ff.).

Der Bundesgesetzgeber hat in Art. 51 des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes zugleich selbst für notwendig erachtete Folgeänderungen in der Beschäftigungsverordnung vorgenommen und so diese Verordnung an die Änderungen im Aufenthaltsgesetz angepasst (so ausdrücklich Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Fachkräfteeinwanderungsgesetzes, BT-Drs. 19/8285, S. 2). Hätte er § 9 BeschV signifikant ändern und dessen bisherigen, durch die dargestellte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts konkretisierten Regelungsgehalt deutlich erweitern und damit der Vorschrift eine völlig neue Bedeutung bei der Aufenthaltsverfestigung beimessen wollen, wäre zu erwarten gewesen, dass er dies in einem geänderten Verordnungstext, jedenfalls aber in der Begründung deutlich macht und nicht - bei Anpassung der Beschäftigungsverordnung im Übrigen an die Änderungen des Aufenthaltsgesetzes - die bestehende Norm unverändert beibehält.

Mit der Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung vom 30. August 2023 ist - infolge der Änderungen durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung vom 16. August 2023 - die Beschäftigungsverordnung erneut überarbeitet worden, um die Weiterentwicklung der rechtlichen Regelungen zur gezielten und gesteuerten Zuwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten zu stärken und so einen Beitrag zu einem nachhaltigen gesellschaftlichen Wohlstand zu leisten (vgl. Entwurf der Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung, BR-Drs. 284/23, S. 28). Durch Art. 1 Nr. 1 der Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung sind unter anderem in § 9 Abs. 1 BeschV die Wörter "eine Blaue Karte EU oder" gestrichen worden, da sich Regelungen zum Arbeitsplatzwechsel für Inhaber einer Blauen Karte EU nach den Änderungen durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung - in Umsetzung der Richtlinie (EU) 2021/1883 - künftig allein in § 18g Abs. 4 AufenthG finden (vgl. Entwurf der Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung, BR-Drs. 284/23, S. 48). Hierin eine bloße formale Änderung zu sehen, greift aber ersichtlich zu kurz. Der Ordnungsgeber hat sich vielmehr ersichtlich mit der Regelungssystematik und der privilegierenden Wirkung des § 9 BeschV befasst und die

Anwendbarkeit dieser Regelung in bestimmten Fallgestaltungen ausdrücklich ausgeschlossen (vgl. bspw. § 6 Abs. 2 Satz 1, § 22a Satz 2 BeschV i.d.F. des Art. 2 Nrn. 4 und 10 der Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung v. 30.8.2023 und hierzu Entwurf der Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung, BR-Drs. 284/23, S. 51). Dass der Verordnungsgeber sich dabei des bisherigen, durch die dargestellte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts konkretisierten Regelungsgehalts nicht bewusst gewesen sein soll, ist fernliegend. Dies gilt umso mehr, als dass der eingeschränkte Anwendungsbereich des § 9 BeschV im Rechtssetzungsverfahren der Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung ausdrücklich erörtert worden ist. So hat der Ausschuss für Arbeit, Integration und Soziales des Bundesrats empfohlen, den Anwendungsbereich zu erweitern (vgl. Empfehlungen der Ausschüsse zu Punkt 8b der 1035. Sitzung des Bundesrats am 7.7.2023, Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung, BR-Drs. 284/1/23, S. 2: "Die Anwendung des § 9 der Beschäftigungsverordnung (BeschV) - Wegfall der Zustimmungsprüfung der Agentur für Arbeit bei länger aufhältigen Personen - sollte nicht mehr länger limitiert werden. Die Zustimmungsprüfung hat den Zweck, prekäre Arbeitsverhältnisse sowie Lohndumping zu vermeiden. Personen, die schon länger in Deutschland arbeiten, kennen die Bedingungen des Arbeitsmarktes und können auf ihre Rechte achten. Das Regelsystem der Arbeitsverwaltung berät und unterstützt anlassbezogen. ... Weiter hätte eine Globalerlaubnis nach einer zweijährig ausgeübten versicherungspflichtigen Beschäftigung weniger Verwaltungsaufwand zur Folge, sowohl für die Ausländerdienststellen, als auch für die Bundesagentur für Arbeit."), konnte sich aber mit dieser Empfehlung nicht durchsetzen (vgl. Bundesrat, Stenografischer Bericht der 1035. Sitzung v. 7.7.2023, PlProt. 1035, S. 206 f.; Beschluss des Bundesrates, Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung, BR-Drs. 284/23 (Beschluss)).

Schließlich geht - entgegen der Auffassung des Antragstellers und ohne, dass es hierauf für den Ausgang des Beschwerdeverfahrens ankäme - offenbar auch die Beigeladene von dem gefundenen Auslegungsergebnis aus (vgl. BA, Fachliche Weisungen - Aufenthaltsgesetz und Beschäftigungsverordnung, Stand: 3/2024, S. 163, Nr. 39.9.1: "Bei Personen mit einem Aufenthaltstitel, der keinen Erwerbszwecken dient, läuft die Vorschrift in der Regel ins Leere.")

b. Auch die Abschiebungsandrohung ist voraussichtlich rechtmäßig. Insbesondere sind Umstände, die gemäß § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG in der zuletzt durch das Gesetz zur Verbesserung der Rückführung - Rückführungsverbesserungsgesetz - vom 21. Februar 2024 (BGBl. I Nr. 54) mit Wirkung vom 27. Februar 2024 geänderten Fassung dem Erlass der Abschiebungsandrohung entgegenstehen könnten (Abschiebungsverbote oder Duldungsgründe wegen Kindeswohls, familiärer Bindungen oder des Gesundheitszustands des Ausländers) vom Antragsteller im gerichtlichen Verfahren nicht geltend gemacht worden und auch sonst für den Senat nicht ersichtlich.

2. Auch der infolge der Ablehnung des Hauptantrags nach § 80 Abs. 5 VwGO rechtshängig gewordene Hilfsantrag des Antragstellers, die Antragsgegnerin im Wege einstweiliger Anordnung nach § 123 VwGO zur Aussetzung der Abschiebung zu verpflichten (vgl. die Antragsschrift des Antragstellers v. 10.8.2023, S. 2 = Blatt 1R der Gerichtsakte), bleibt ohne Erfolg. Der Antragsteller hat einen hierfür erforderlichen (Anordnungs-)Anspruch auf Aussetzung der Abschiebung nach § 60a Abs. 2 AufenthG nicht in einer den Anforderungen des § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO genügenden Weise glaubhaft gemacht.

II. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind nicht aus Billigkeitsgründen erstattungsfähig, weil diese im Verfahren keinen Antrag gestellt und sich somit keinem eigenen Kostenrisiko im Sinne des § 154 Abs. 3 VwGO ausgesetzt hat.

III. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47 Abs. 1 Satz 1, 53 Abs. 2 Nrn. 1 und 2, 52 Abs. 1, 45 Abs. 1 Satz 2, 39 Abs. 1 GKG sowie Nrn. 8.1 und 1.5 Satz 1 Halbsatz 1 (Hauptantrag) und Nrn. 8.3 und 1.5 Satz 2 (Hilfsantrag) des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NordÖR 2014, 11).

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

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Hannover – 15.01.2024, Az. 5 B 4234/23