

7 A 10108/07.OVG

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz

Beschluss vom 05.04.2007

In dem Verwaltungsrechtsstreit

des Herrn A.,

- Kläger, Antragsteller und Beschwerdeführer -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Karb und Ebert, Salinenstraße 11, 55543 Bad Kreuznach,

gegen

den Landkreis Bad Kreuznach, vertreten durch den Landrat, Salinenstraße 47, 55543 Bad Kreuznach,

- Beklagter und Antragsgegner -

wegen Beschäftigungserlaubnis (Iran)

hier: Zulassung der Berufung und Prozesskostenhilfe

hat der 7. Senat des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz in Koblenz aufgrund der Beratung vom 5. April 2007, an der teilgenommen haben

Vorsitzende Richterin am Oberverwaltungsgericht Wunsch

Richter am Oberverwaltungsgericht Wolff

Richter am Verwaltungsgericht Pirrung

beschlossen:

I. Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Koblenz vom 4. Dezember 2006 wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Zulassungsverfahren auf 5.000,00 festgesetzt.

II. Die Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Koblenz vom 24. November 2006 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

## Gründe

### I.

Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

Der Rechtssache kommt nicht die ihr in der Antragsbegründung beigemessene grundsätzliche Bedeutung zu.

Die vom Kläger aufgeworfene Frage, "ob die fehlende Mitwirkung des Ausländers an seiner eigenen Abschiebung von § 11 BeschVerfV erfasst ist", stellt sich schon nicht so. Gemäß § 11 Satz 1 Alternative 2 BeschVerfV darf einem geduldeten Ausländer die Ausübung einer Beschäftigung nicht erlaubt werden, wenn bei ihm aus von ihm zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Unmittelbar aus dem Wortlaut dieser Bestimmung folgt also, dass wegen der "fehlenden Mitwirkung des Ausländers an seiner eigenen Abschiebung" nicht stets die Ausübung einer Beschäftigung nicht erlaubt werden darf, sondern nur dann, wenn infolge der fehlenden Mitwirkung "aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können".

Eigentlich zielt der Kläger auf die Frage ab, ob einem Ausländer dann, wenn er vorsätzlich gegen die in § 48 Abs. 3 Satz 1 AufenthG normierte Pflicht verstößt, im Falle des Nichtbesitzes eines gültigen Passes oder Parsersatzes an der Beschaffung eines Identitätspapieres mitzuwirken, und wenn infolgedessen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, gemäß § 11 Satz 1 Alternative 2 BeschVerfV die Ausübung einer Beschäftigung nicht erlaubt werden darf. Diese Frage wurde vom Senat aber bereits beantwortet - und zwar bejaht - und ist daher nicht mehr grundsätzlich klärungsbedürftig (vgl. den Beschluss des Senats vom 15. März 2007 - 7 B 10213/07.OVG -).

Das Vorbringen in der Antragsbegründung hierzu rechtfertigt auch nicht etwa deren nochmalige Prüfung Frage in einem Berufungsverfahren.

Die diesbezüglich erste Annahme in der Antragsbegründung, die Versagung einer Beschäftigungserlaubnis gemäß § 11 Satz 1 Alternative 2 BeschVerfV verstoße in einem solchen Fall gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes, geht schon im Ansatz fehl.

Anders als unter der Geltung des Ausländergesetzes 1990, als ausländerrechtlich die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit grundsätzlich erlaubt war und nur gemäß § 14 Abs. 2 Sätze 2 bis 4 bzw. gemäß § 56 Abs. 3 Satz 2 AuslG 1990 durch Auflagen zur Aufenthaltsgenehmigung bzw. zur Duldung verboten oder eingeschränkt werden konnte, darf ein Ausländer gemäß § 4 Abs. 3 AufenthG eine Beschäfti-

gung nur ausüben, wenn ihm dies der Aufenthaltstitel erlaubt oder wenn ihm aufgrund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung, eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung die Erwerbstätigkeit ohne den Besitz eines Aufenthaltstitels gestattet ist. Dieses unmittelbar gesetzliche (Beschäftigungs-)Verbot mit Erlaubnisvorbehalt genügt damit dem Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes, ohne dass es insoweit auf den Wortlaut des § 11 BeschVerfV oder auf dessen Auslegung ankäme. Will ein geduldeter Ausländer - wie der Antragsteller - eine Beschäftigung ausüben, so muss er gemäß § 4 Abs. 3 i.V.m. § 42 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG und § 10 BeschVerfV eine Erlaubnis beantragen und die erstrebte und benötigte Rechtskreiserweiterung gegebenenfalls mit einem Verpflichtungsbegehren erstreiten (so auch OVG NRW, Beschluss vom 18. Januar 2006 - 18 B 1772/05 - InfAuslR 2006, 222 [224] m.w.N.). Daran ändert sich nichts dadurch, dass die Ablehnung der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis im Sinne von § 10 BeschVerfV in Form eines Bescheides zu ergehen hat und dass hierauf zudem nachrichtlich in der Duldungsbescheinigung (§ 60a Abs. 4 AufenthG) hingewiesen werden kann. Angesichts des in § 4 Abs. 3 i.V.m. § 42 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG und § 10 BeschVerfV enthaltenen gesetzlichen (Beschäftigungs-)Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt werden die Ablehnung der Erteilung einer solchen Beschäftigungserlaubnis bzw. der deklaratorische Vermerk in der Duldungsbescheinigung nicht etwa zu einem - einen belastenden Verwaltungsakt darstellenden - erst behördlicherseits angeordneten Beschäftigungsverbot, das einer gesonderten gesetzlichen Rechtsgrundlage bedürfte.

Aber auch die andere Annahme in der Antragsbegründung, die Verhinderung des Vollzugs aufenthaltsbeendender Maßnahmen durch die fehlende Mitwirkung des Ausländers bei der Passbeschaffung unterfalle mit Blick auf § 11 Satz 2 BeschVerfV nicht Satz 1 Alternative 2 dieser Bestimmung, geht fehl.

Gemäß § 11 Satz 1 Alternative 2 BeschVerfV darf geduldeten Ausländern eine Beschäftigungserlaubnis nicht erteilt werden, wenn aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Hierzu zählen zunächst ohne weiteres auch die Fälle mangelnder Mitwirkung bei der Passbeschaffung, wenn deshalb aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Ein Ausländer kann dadurch, dass er an der Beschaffung eines Passes oder Passersatzes nicht genügend mitwirkt, verhindern, dass für ihn ein solcher ausgestellt wird. Ist dies - wie im vorliegenden Fall - der alleinige Grund dafür, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, so hat der Ausländer diesen Grund zu vertreten.

An dieser Sichtweise ändert die Regelung in § 11 Satz 2 BeschVerfV nichts. Danach hat ein Ausländer die Gründe, aus denen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, insbesondere dann zu vertreten, wenn er das Abschiebungshindernis durch Täuschung über seine Identität oder seine Staatsangehörigkeit oder durch falsche Angaben herbeiführt. Mithin werden in § 11 Satz 2 BeschVerfV beispielhaft zwei Fallgestaltungen genannt, in denen es ein Ausländer "insbesondere" zu vertreten hat, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden kön-

nen. Dies setzt jedoch nur die Möglichkeit des Bestehens anderer Fallgestaltungen als der beiden in § 11 Satz 2 BeschVerfV genannten voraus, in denen es ein Ausländer ebenfalls zu vertreten hat, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Die Annahme in der Antragsbegründung, es kämen insoweit allein Fallgestaltungen in Betracht, in denen das aufenthaltsbeendende Maßnahmen verhindernde Verhalten des betreffenden Ausländers von vergleichbarem Unwertgehalt ist wie in den in beiden in § 11 Satz 2 BeschVerfV genannten Fallgestaltungen, findet somit keine Stütze im Wortlaut des § 11 Satz 1 Alternative 2 i.V.m. Satz 2 BeschVerfV, aber auch nicht in deren Entstehungsgeschichte und in deren Sinn und Zweck.

Insoweit ist zu sehen, dass gemäß § 5 Nr. 5 der Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für ausländische Arbeitnehmer (Arbeitsgenehmigungsverordnung - ArGV) vom 17. September 1998 (BGBl. I S. 2899) das hierfür seinerzeit gemäß § 284 Abs. 1 SGB III zuständige Arbeitsamt eine Arbeitsgenehmigung auch geduldeten Ausländern erteilen konnte, "es sei denn, diese haben sich in das Inland begeben, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen, oder bei diesen Ausländern können aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden (§ 1a des Asylbewerberleistungsgesetz)". Irgendwelche beispielhafte oder aber den Anwendungsbereich dieser Vorschriften einschränkende Fallgruppen, in denen bei Ausländern "aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können", in denen diese deshalb gemäß § 1a Nr. 2 AsylbLG Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz nur erhalten, soweit dies im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar geboten ist, und in denen deshalb gemäß § 5 Nr. 5 ArGV die Erteilung einer Arbeitsgenehmigung durch das Arbeitsamt ausgeschlossen war, wurden weder in § 1a Nr. 2 AsylbLG noch in § 5 Nr. 5 ArGV genannt. Diese Bestimmungen galten mithin unabhängig vom Unwertgehalt des aufenthaltsbeendende Maßnahmen verhindernden Verhaltens des betreffenden Ausländers und umfassten gleichermaßen alle Fälle, in denen aus vom diesem zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden konnten. Dies nahmen die Ausländerbehörden - überwiegend auf der Grundlage von Erlassen der Innenminister der Länder (vgl. nur das Rundschreiben des Ministeriums des Innern und für Sport Rheinland-Pfalz vom 9. November 2001 (Az.: 19 347-316) - zum Anlass, Ausländern, bei denen aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden konnten, gemäß § 56 Abs. 3 Satz 2 AuslG 1990 die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu verbieten, um den Arbeitsämtern die nach § 5 Nr. 5 ArGV erforderliche ausländerrechtliche Prüfung zu erleichtern (vgl. auch HessVGh, Beschluss vom 6. April 2001 - 12 TG 368/01 - InfAuslR 2001, 378 [380] m.w.N.).

Die Regelung in § 5 Nr. 5 ArGV wird nunmehr durch § 11 BeschVerfV "fortgeführt, wobei zur näheren Bestimmung des Verschuldens Kriterien des § 25 Absatz 5 Satz 4 AufenthG übernommen werden" (so die Verordnungsbegründung zu § 11 BeschVerfV - vgl. [www.aufenthaltstitel.de/beschverfvinfos.html](http://www.aufenthaltstitel.de/beschverfvinfos.html)). Letzteres kann aber nicht als Beschränkung der bisherigen Regelung auf die beiden in § 11 Satz 2 BeschVerfV genannten sowie auf solche Fallgestaltungen

verstanden werden, in denen das aufenthaltsbeendende Maßnahmen verhindernde Verhalten des betreffenden Ausländers von vergleichbarem Unwertgehalt ist. Da - wie eben aufgezeigt - ohne Einschränkung jede Fallgestaltung, in der aus von einem Ausländer zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden konnten, und damit insbesondere auch die unzureichende Mitwirkung bei der Passbeschaffung (vgl. nochmals das oben näher bezeichnete Rundschreiben vom 9. November 2001) gemäß § 56 Abs. 3 Satz 2 AuslG 1990 als Grund für ein Verbot der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit herangezogen werden durfte und in der Praxis auch häufig herangezogen wurde, wäre vielmehr zu erwarten gewesen, dass der Verordnungsgeber es ausdrücklich geregelt hätte, wenn gerade dieses Verhalten nunmehr keine Berücksichtigung mehr finden sollte. Zudem konnte "zur näheren Bestimmung des Verschuldens" in § 11 Satz 2 BeschVerfV das dritte in § 25 Abs. 5 Satz 4 AufenthG genannte Kriterium - die Nichterfüllung zumutbarer Anforderungen zur Beseitigung eines Ausreisehindernisses - nicht ohne weiteres übernommen werden, weil in § 25 Abs. 5 Satz 4 AufenthG darauf abgestellt wird, dass aus von dem Ausländer zu vertretenden Gründen die - freiwillige - Ausreise nicht möglich ist, während für § 11 Satz 1 BeschVerfV maßgeblich ist, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen - also hoheitliche Maßnahmen - nicht vollzogen werden können. Daraus kann indessen nicht gefolgert werden, die fehlende Mitwirkung an der Passbeschaffung scheidet als Versagungsgrund im Sinne des § 11 Satz 1 BeschVerfV aus. Denn eine mangelhafte Mitwirkung an der Passbeschaffung kann sowohl eine freiwillige Ausreise als auch aufenthaltsbeendende Maßnahmen der Ausländerbehörde unmöglich machen (im Ergebnis ebenso OVG NRW, Beschluss vom 18. Januar 2006, a.a.O. S. 225 f. m.w.N.).

Überdies teilt der Senat die Annahme in der Antragsbegründung, die andauernde vorsätzliche Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten durch den Kläger sei nicht von vergleichbarem Unwertgehalt wie das den beiden in § 11 Satz 2 BeschVerfV genannten Fallgestaltungen jeweils zugrunde liegende Verhalten, nicht. Denn ein Ausländer wie der Kläger, der keinen gültigen Pass oder Passersatz besitzt, ist gemäß § 48 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, § 5 Abs. 2 Nr. 2 AufenthV ausdrücklich dazu verpflichtet, an der Beschaffung eines derartigen Papierses mitzuwirken und alle Urkunden und sonstigen Unterlagen, die für die Feststellung seiner Identität und Staatsangehörigkeit und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat von Bedeutung sein können, vorzulegen. Hinzu kommt, dass ein geduldeter Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig ist und deswegen innerhalb der ihm hierfür gesetzten Frist das Bundesgebiet zu verlassen hatte (§ 50 Abs. 2 Satz 1 AufenthG). Deshalb ist er verpflichtet, alles zu tun, um seinen gesetzlichen Pflichten unverzüglich nachkommen zu können, soweit ihm das vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen und objektivrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zumutbar ist, und zwar nicht etwa nur ein einziges Mal, sondern wiederholt und nachhaltig (vgl. den Beschluss des Senats vom 15. März 2007 - 7 B 10213/07.OVG -). Zudem macht sich ein Ausländer, wenn er sich entgegen § 3 Abs. 1 i.V.m. § 48 Abs. 2 AufenthG ohne gültigen Pass in der Bundesrepublik Deutschland aufhält, obwohl ihm - wie auch dem Kläger - die Beschaffung eines Identitätspapiers ohne weiteres möglich ist, gemäß § 95

Abs. 1 Nr. 1 AufenthG strafbar. Mit Blick darauf macht es nach Auffassung des Senats keinen entscheidenden Unterschied, ob ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer, um die Ausstellung eines seine Abschiebung ermöglichenden Passersatzpapiers zu verhindern, (auch) unzutreffende Angaben macht oder aber ob er sich weigert, diesbezüglich Angaben zu machen bzw. eine so genannte Freiwilligkeitserklärung abzugeben bzw. seine Identität belegende Dokumente vorzulegen.

Unabhängig von alledem stellt sich im vorliegenden Fall gar nicht erst die Frage, ob einem Ausländer dann, wenn er vorsätzlich gegen seine Pflicht verstößt, im Falle des Nichtbesitzes eines gültigen Passes oder Passersatzes an der Beschaffung eines Identitätspapiers mitzuwirken, und wenn infolgedessen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, gemäß § 11 Satz 1 Alternative 2 BeschVerfV die Ausübung einer Beschäftigung nicht erlaubt werden darf. Denn der Beklagte hat den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis vorsorglich auch für den Fall abgelehnt, dass eine Entscheidung nach Ermessen möglich sein sollte, und insoweit zu Recht entscheidend darauf abgestellt, der Kläger habe von Anfang an seine Mitwirkung bei der Ausstellung eines Passersatzpapiers verweigert, um seine Abschiebung zu verhindern. Derartige Umstände können nämlich auch im Rahmen der gemäß § 10 BeschVerfV zu treffenden Ermessensentscheidung berücksichtigt werden (vgl. den Beschluss des Senats vom 15. März 2007 - 7 B 10213/07.OVG -, OVG NRW, Beschluss vom 18. Januar 2006, a.a.O. S. 226 und VG Karlsruhe, Urteil vom 15. April 2005 - 10 K 493/05 - AuAS 2005, 194 [196 f.]).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO, die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes aus § 47 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 und § 52 Abs. 2 GKG.

## II.

Die Beschwerde gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren ist unbegründet.

Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe setzt gemäß § 166 VwGO i.V.m. § 114 Satz 1 ZPO unter anderem voraus, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Aus den oben unter I. dargelegten Gründen hatte das erstinstanzliche Begehren des Klägers jedoch keine Erfolgsaussichten.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

## III.

Dieser Beschluss ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.